



كتاب الفقه على المذهب الأربعة

الجزء الرابع

قسم الأحوال الشخصية

تأليف
عبد الرحمن الخنيزي

الناشر

دار الارشاد للطباعة والنشر

4 شارع نجيب الريحاني - تلغراف : ٥١٦٤٧

تنبيه

المذكور في هذا الكتاب هو الراجع المعتمد
عند الأئمة ، أما غير الراجع فإن الغالب عدم
الاشارة اليه ، وقد يذكر أحياناً اذا كان في
ذكره فائدة . .

تسوية

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير ، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله وصفيه وخليفة ، بعثه الله رحمة للعالمين ، ومنارا للسائلين ، وهاديا للحائرين .

وبمسند

دأب بعض النفاشرين فى داخل جمهورية مصر العربية وخارجها على نشر موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة تأليف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيرى بعد وفاته بدون إذن من ورثة المؤلف ، الأمر الذى أدى بورثة المؤلف الأخذ على عاتقهم طبع ونشر هذه الموسوعة . وتسردار الارشاد للتأليف والطبع والنشر التى من أغراضها احياء التراث الاسلامى أن تبدأ باكورة نشاطها فى تقديم موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة بأجزاء الخمسة بعد إعادة تنظيم وتبويب محتويات الطبعة الأولى من الجزء الخامس الخاص بالمعقوبات الشرعية والذى كان قد قام الاستاذ الشيخ على حسن المريض مشكورا بتنسيق أصول هذا الجزء بعد الحصول عليه من ورثة المؤلف . وقد قام الدكتور محمد شوقي عبد الرحمن الجزيرى باعادة تنظيم الكتاب بحيث يتمشى مع باقى الاجزاء الاربعة السابقة ، وتتكون الموسوعة من خمسة أجزاء :

وقد تم طبع الموسوعة فى خمسة مجلدات تحتوى على جميع الاجزاء بدون حذف أو نقص .

الجزء الأول : ويختص بالعبادات .

الجزء الثانى : ويختص بالمعاملات .

الجزء الثالث : ويختص بالمعاملات .

الجزء الرابع : ويختص بالأحوال الشخصية .

الجزء الخامس : ويختص بالمعقوبات الشرعية (الحدود - القصاص - التعزير) .

تفسير هام

حقوق الطبع والتأليف والنشر والتوزيع لهذا الكتاب محفوظة
لورثة المؤلف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، والذي يمثلهم
قانونا نجله الدكتور محمد شوقي عبد الرحمن الجزيري . وظهور أى
نسخ غير مفعومة بهخاتم الممثل القانونى للورثة يقع هائزها تحت
طائلة القانون .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا ، وأصلي وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد ، فقد رفقني الله عز وجل الى تأليف « الجزء الرابع » من كتاب الفقه على المذاهب الاربعة في الأحوال الشخصية ، وقد توخيت فيه سهولة العبارة ، وحسن الترتيب بقدر المستطاع . وما قصدت بهذا الا أن أخرج للناس كتابا قيما لهم وما عليهم من حقوق الأسرة وواجباتها . على نمط الاجزاء التي أخرجتها في الفقه الاسلامي من قبل ، بل يزيد ايضاها وسهولة لينتفع به جمهور المسلمين في معرفة هذه الحقوق ويؤدوها كاملة مرضاة لله عز وجل كي تنقطع من بينهم الخصومات التي يترتب عليها تمزيق الأسرة ، وتقطيع صلات الارحام ، واستبدال المودة والرحمة بين الزوجة والأقرباء بالعداوة والبغضاء ، فضلا عما في العمل بهذه الحقوق من دفع غوائل الشهوات الفسادة ، والوقوف بها عند الحد الذي قدرة الله تعالى ، وأمرنا بالوقوف عنده في قوله تعالى : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

ومن لا ريب فيه أن صلاح الأسرة هو أساس صلاح المجتمع ، وعليه تبني سعادة الأمة ، وتقوم عليه دعائم العمران . فان كنت قد وفقت الى ما قصدت في ذلك فهذا من فضل الله وحده الذي تمتد منه جميع الموجودات في وجودها وبقائها وحركتها وسكونها ، وان كانت الأخرى فما أنا الا عبد ضعيف لا حول لي ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

وقد كنت أظن أنه يمكنني أن أبلغ النهاية من جميع أبواب الفقه في أربعة أجزاء فحسب ولكن رأيت أن هذا يستلزم أمرين : الايجاز في كثير من المواطن ، وحذف بعض مباحث الفقه ، وهذا يتناقض مع غرضي من الايضاح والبيان من جهة ، ويجعل الكتاب ناقصا في مجموعة من جهة أخرى ، فلم أجد بدا من أن أترك المسألة على طبيعتها ، فاضطررت الى وضع « جزء خامس » يشتمل على ما بقي من مباحث الفقه ، وقد بقي من مباحثه الهامة : الحدود ، والوقف ، والقضاء ، والجهاد الى غير ذلك ، مما ستطلع عليه فيه ، وسأشبه في طبعة عقب الفراغ من طبع « الجزء الرابع » ان شاء الله تعالى .

مفاتيح الجزء الرابع

كتاب النكاح

صفحة	مفاتيح	صفحة	مفاتيح
١٢٩	حكم ما اذا كان الصداق عينا فزاد أو نقص	١.	تعريفه
١٣٦	مبحث تأجيل الصداق وتعميله	٤	حكم النكاح
١٣٩	مبحث منع المرأة نفسها من الدخول وغيره لعدم الصداق	١٠	مبحث أركان النكاح
١٤٥	مبحث اذا عجز الزوج عن دفع الصداق	١١	مبحث شروط النكاح
١٤٧	مبحث للزوج ان يسهر بزوجته	٢١	خلاصة لاهم المسائل المتفق عليها والمختلف فيها في الأبواب المتقدمة
١٤٨	مبحث اختلاف الزوجين في الصداق	٢٢	الشهود والزوجان
١٥٥	مبحث في مهر السر والعسبلانية وهديّة الزوج ، ونهّاز المرأة العيوب التي يفسخ بها عقد الزواج ومساائل للعنين ، والمجبور والخصى	٢٣	مباحث الولي - تعريفه
١٦٠	انكحة غير المسلمين	٢٥	اقتسامه
١٧٨	حكم نكاح المرتد عن دينه من الزوجين	٢٦	اختصاص الولي المجبر وغيره
٢٠٠	مباحث القسم بين الزوجات في المبيت ونحوه - تعريفه	٢٧	اذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب
٢١٢	حكم القسم - دليله وشروطه	٢٨	للولي ان يوكل غيره بالزواج
٢١٣	مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين في الحب القلبي	٣٦	دليل الولي من الكتاب والسنة
٢١٤	كيفية القسم وما يترتب عليه	٤٠	خلاصة لاهم المتفق عليها والمختلف فيها في مباحث الولي
٢١٦	مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه	٤٤	مبحث الكفاءة في الزواج
٢١٨	مبحث هل لمن يريد السفر ان يختار من تسافر معه من زوجاته ؟	٤٦	مبحث عد المحرمات اللاتي لا يسمح العقد عليهن
٢٢١	مبحث هل للزوج ان يجمع بين زوجاته في بيت واحد وفي غرض واحد ؟	٥٣	مبحث ما تثبت به حرمة المصاهرة
٢٢٣	مباحث الرضاع - تعريفه	٥٥	مبحث المحرمات بالجمع
٢٢٤	شروط الرضاع	٦٠	مبحث المحرمات لاختلاف الدين
٢٣٦	مبحث من يحرم الرضاع ومن لم يحرم	٦٦	مبحث المحرمات بالطلاق الثلاث وحكم الحل
٢٣٥	مبحث ما يثبت به الرضاع	٦٨	مبحث اذا اشترط في النكاح شرطاً أو أضافه الى زمن
٢٤٣	كتاب الطلاق	٧٥	النكاح المؤقت - أو نكاح المتعة
٢٤٩	تعريفه	٧٩	مباحث الصداق - تعريفه
٢٥٠	أركان الطلاق - شروط الطلاق - طلاق المكره - طلاق السكران - طلاق بلاشارة والكناية - طلاق الهائل والمخفى - طلاق النفساني	٨٤	شخصروطه
٢٥٢		٩٥	اقتسام الصداق - الخلوة - النكاح الفاسد
		١٠٨	مبحث الوطء بشبهة
		١١١	مبحث نكاح الشغار ، أو جعل كسل من المراتين صداقاً للآخرى
		١١٤	مبحث ما يعتبر به مهر المثل
		١١٦	مبحث نكاح التفويض ، وما يجب فيه من صداق ، أو متعة
		١٢١	مبحث تصرف الزوجين في الطلاق بالهبة أو البيع ونحو ذلك
		١٢٧	مبحث اذا هلك الصداق فعلى من ضمانه

صفحة	
٤٦١	مباحث العدة تعريفها . . .
٤٦٦	انواع العدة واقسامها . . .
	مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل
	شروطه عده الزوج الصغرى
	الحامل - عده الحبل بوطء
	الشبهة ، او النكاح الفاسد - عده
	الحبل من زنا - تداخل
	العدتين في بعضهما - اكثر مدة
٤٦٦	الحمل واقلها . . .
	دليل عده الحامل ، وحكمه
٤٧٥	مشروعيتها . . .
	انقضاء عده المتوفى عنها زوجها وهي
٤٧٩	حائض . . .
	مبحث عده المطلقة اذا كانت مسن
	دوات الحيض ، وفيه معنى
٤٨٥	الحيض وشروطه . . .
	مبحث عده المطلقة الائمة من الحيض
٤٩٤	ودليلها . . .
	مباحث النفقات - تعريفها - حكمها .
٤٩٧	اسبابها مستحفوها - دليلها .
	مبحث نفقة الزوجية ، وما يتعلق بها
٤٩٨	من مسائل . . .
٤٩٨	انواع نفقة الزوجية . . .
	مبحث هل تفرض النفقة بحسب
	حال الزوج او الزوجة او
٥٠٦	حاليها . . .
	مبحث هل تقدر النفقة بالحيثوب
٥٠٧	والتمساش الخ . . .
٥٠٨	مبحث وجوب شروط النفقة . . .
	مبحث هل تثبت النفقة قبل المطالبة
٥١٣	بها . . .
٥١٥	مبحث ما تسقط به النفقة . . .
٥١٦	مبحث نفقة العدة . . .
	مبحث الحكم بالنفقة على الغائب
٥١٩	السخ . . .
	مبحث اذا عجز الزوج عن النفقة على
٥٢٢	على زوجته . . .
٥٢٦	مبحث نفقة الاولاد . . .
٥٢٩	مبحث النفقة على الاباء والاقارب .
	مباحث الحضانة - تعريفها
٥٣٤	بمستحقها . . .
٥٣٦	شروط الحضانة . . .
٥٣٨	مدة الحضانة . . .
	مبحث هل للحاضن ان يسافر
٥٣٩	بالحضون ؟ . . .
٥٤١	مبحث اجرة الحضانة . . .
	(تمت الفهرسة)

صفحة	
	مبحث تقسيم الطلاق الى واجب
٢٦٥	ومحرم . . . الح . . .
	مبحث المسمى المسمى والبدعى
٢٦٦	وتعريف كل منهما . . .
	مبحث ما يترتب على الطلاق البدعى
٢٧٦	من الاحكام . . .
	دليل تحريم طلاق البدعى من الكتاب
٢٧٨	والسنة . . .
٢٨٢	الطلاق الصريح . . .
٢٨٨	مبحث حيات الطلاق . . .
٢٨٩	مبحث اقسام كليات الطلاق .
	مبحث في اضافة الطلاق الى المرأة او
٢٩٨	الى جزئها . . .
	مبحث اذا قال لزوجته : انت حرام ،
	او محرمه ، او قال : على الحرام
٣٠٢	او نحو ذلك . . .
٣٠٥	مبحث تعدد الطلاق . . .
	مبحث اضافة الطلاق الى الزمان او
٣١٩	الى المكان . . .
	مبحث اذا وصف الطلاق او شبهة
٣٢٧	بشيء . . .
	مبحث هل للزوج ان ينيب زوجته او
٣٣١	غيرها في الطلاق ؟ . . .
	مباحث الخلع - تعريفه . . .
	مبحث هل الخلع جائزا او ممنوع وما
٣٤٧	دليل ذلك ؟ . . .
	اوكان الخلع وشروطه - شروط
	مزم التمساش والزوج - خلع
٣٥٢	الصغرى والسفوية والمريضة .
	شروط عوض الخلع - الخلع بالنفقة
٣٦٥	والحضانة والمال ونحو ذلك . . .
٣٧٤	شروط صيغة الخلع . . .
	مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ
٣٨١	والفرق بين الفسخ والطلاق .
٣٨٤	مباحث الرجعية - تعريفها . . .
٣٨٦	تأويل الرجعية - اركانها وشروطها .
	مبحث اختلاف الزوجين في انقضاء
	العدة المبطل للرجعية . وما يتعلق
٣٩٨	بذلك . . .
٤١٦	مباحث الايلاء - تعريفه . . .
٤٢٢	اركان الايلاء . . .
٤٢٧	حكم الايلاء ودليله . . .
	مباحث الظهار - تعريفه وحكمه
٤٤٠	ودليله . . .
٤٤٧	اركان الظهار وشروطه . . .
٤٥٣	مبحث متى يجب كفارة الظهار . . .
٤٥٧	كيفية كفارة الظهار . . .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وهو حسبنا ونعم الوكيل

كتاب النكاح

تعريفه

النكاح معان ثلاثة : الأول المعنى اللغوي وهو الوطء والضم ، يقال : تناكحت الأشجار إذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض ، ويطلق على العقد مجازا لأنه سبب في الوطء ، الثاني المعنى الأصولي ويقال له : الشرعي ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : أحدهما أنه حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد كالمعنى اللغوي من كل وجه ، فمتى ورد النكاح في الكتاب والسنة بدون قرينة يكون معناه الوطء كقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء الا ما قد سلف » فان معناه في هذه الآية الوطء اذ النهي انما يتصور عنه لا عن العقد في ذاته لأن مجرد العقد لا يترتب عليه غيره تنقطع بهاصلات المودة والاحترام، وهذا هو رأى الحنفية على أنهم يقولون : ان النكاح في قوله تعالى : «حتى تنكح زوجا غيره» معناه العقد لا الوطء . لأن اسناده للمرأة قرينة على ذلك ، فان الوطء فعل والمرأة لا تفعل لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفي في التحليل وليس كذلك لأن السنة صريحة في أن التحليل لا بد فيه من الوطء فهذا المفهوم غير معتبر ، يدل على ذلك ما صرح به في حديث العسيلة بقوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوقى عسيلته » الخ .

ثانيها : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء عكس المعنى اللغوي ويدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد في الكتاب والسنة ، ومن ذلك قوله تعالى : « حتى تنكح زوجا غيره » ، وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية .

ثالثها : أنه مشترك لفظي بين العقد والوطء ، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأن الشرع تارة يستعمله في العقد وتارة يستعمله في الوطء بدون أن يلاحظ في الاستعمال هجر المعنى الأول وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما . وأما المعنى الثالث للنكاح فهو المعنى الفقهي . وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء ولكنها كلها ترجع الى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدننها من حيث التلذذ ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ولا يملك المنفعة ، والفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع وليس كذلك فان

المتروجة إذا نكحها شخص آخر بشبهة كأن اعتقد أنها زوجته فجاءها خطأ فإنه يكون عليه مهر المثل وهذا المهر تملكه هي لا الزوج فلو كان الزوج يملك المنافع لاستحق المهر لأنه من منافع البضع ، وهذا القدر متفق عليه في المذاهب وإن اختلفت عباراتهم في نص التعريف كما هو موضح في أسفل الصحيفة (١) .

(١) الحنفية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، فليس المراد بالملك الملك الحقيقي ، وبعضهم يقول : أنه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع ، ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به ، وبعضهم يقول : أنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء البدن بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواه ، وكل هذه العبارات معناها واحد ، فالذي يقول : أنه يملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعاً لأن الحرة لا تملك وإنما يريد أنه يملك الانتفاع . وقولهم : قصدوا خرج به ما يفيد تلك المتعة ضمناً كما إذا اشترى جارية فإن عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمناً وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفى .

الشافعية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يتضمن ملك وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو معناهما معا والمراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع باللذة المعروفة ، وعلى هذا يكون عقد تملك كما ذكر في أعلى الصحيفة ، وبعضهم يقول : أنه يتضمن اباحة الوطء الخ فهو عقد اباحة لا عقد تملك ، وثمرة هذا الخلاف أنه لو حلف أنه لا يملك شيئاً ولا نية له فإنه لا يحنث إذا كان يملك الزوجة فقط على القول بأن العقد لا يفيد الملك ، أما على القول الآخر فإنه يحنث والراجع عندهم أنه عقد اباحة .

المالكية - عرفوا النكاح بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها ببينة قبلية غير عالم عاقده حرمتها إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على غير المشهور . ابن عرفة ، ومعنى هذا أن النكاح عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة ، فقوله : عقد شمل سائر العقود وقوله : على متعة التلذذ خرج به كل عقد على غير متعة التلذذ كالبيع والشراء ، وخرج بكلمة التلذذ العقد على متعة معنوية كالعقد على منصب أو جاه ، وخرج بقوله : المجردة عقد شراء أمة للتلذذ بها . فإن العقد في هذه الحالة لم يكن لمجرد التلذذ بوطنها وإنما هو للكمها قصداً والتلذذ بها ضمناً فهو عقد شراء لا عقد نكاح ، وقوله : بأدمية خرج به عقد المتعة بالطعام والشراب ، وقوله : غير موجب قيمتها خرج به عقد تحليل الأمة إن وقع ببينة ، وذلك كأن يملك شخص منفعة الاستمتاع بأمة فإن هذا لا يقال له عقد نكاح كما لا يقال له أجارة وهو موجب قيمة الأمة إن وقع ، أما عقد النكاح فإنه لا يوجب قيمة العقود عليها ، وقوله : غيره عالم عاقده حرمتها أي حرمة العقود عليها بالكتاب أو الإجماع فإن كانت محرمة عليه بالكتاب وعقد عليها وقع العقد باطلاً فلا يسمى نكاحاً من أصله ، وإن كانت محرمة بالإجماع سمي نكاحاً فاسداً هذا هو المشهور ، وغير المشهور أنه لا يسمى نكاحاً أصلاً سواء كان =

هذا والمشهور في المذاهب^(١) أن المعقود عليه هو الانتفاع بالمرأة دون الرجل كما ذكره، ولكن ستعرف من مبحث أحكام النكاح أنه يحرم الانصراف عن المرأة إذا ترتب عليه اضرار بها أو افساد لأخلاقها وعدم احسانها كما أنه يحرم على الرجل أن تتلذذ به أجنبية عنه فقواعد المذاهب تجعل الرجل مقصوراً على من تحل له كما تجعل المرأة مقصورة عليه، وتحتم على الرجل أن يعفها بقدر ما يستطيع كما تحتم عليها أن تطيعه فيما يأمرها به من استمتاع إلا لعذر صحيح .

وبعد فمن المعلوم أن العقد الذي يفيد الاختصاص بالاستمتاع وحله إنما هو العقد الشرعي الصحيح وهو لا بد فيه من أن يكون مستكملاً للشرائط الآتية : كان يكون على امرأة خالية من الموانع ، فلا يصح العقد على الرجل ولا على الخنثى المشكل ولا على الوثنية

= التحريم بالكتاب أو بالإجماع، فقلوه : غير عالم عاقده حرمتها أن حرما الكتاب معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالكتاب من عقد النكاح هو عقد تملك انتفاع بالبضع غير المشهور معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالإجماع فلا يسمى نكاحاً ولكن على خلاف المشهور لأنك قد عرفت أن المشهور يسمى نكاحاً فاسداً وقلوه : ببينة قبله أي قبل التلذذ وأخرج به ما إذا دخل بها قبل أن يشهد على الدخول فإن العقد لا يكون عقد نكاح ، ويرد عليه أنه إذا دخل بها بدون شهود يفسخ بطلقة وهذا فرع ثبوت النكاح ، والجواب أن الفسخ حصل بناء على إقرارهما بالعقد ورفع عنهما الحد بشبهة العقد اهـ .

وقد صرح المالكية في أول الاجارة أن عقد النكاح هو عقد تملك انتفاع بالبضع رسائير بدن الزوجة كما ذكرنا في أعلى الصحيفة السابقة .

الحنابلة — قالوا : هو عقد يلفظ انكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع وهو يريدون بالمنفعة الانتفاع كثيرهم لأن المرأة التي وطئت بشبهة أو بزنا كرما عنها لها مهر مثلها وهي تملكه لا الزوج ان كانت متزوجة لقلوه عليه السلام : « فلها بما استحق من مهرها » أي نال منه بالوطء . .

(١) الشافعية — قالوا : ان الراجح هو أن المعقود عليه بالمرأة أي الانتفاع ببضعها . وقيل : المعقود عليه كل من الزوجين ، فعلى القول الأول لا تطالبه بالوطء لأنه حق ولكن الأولى له أن يحصنها ويعفها ، وعلى القول الثاني لها الحق في مطالبتها بالوطء كما أن له الحق في مطالبتها لأن العقد على المنفعتين منفعتيهما ومنفعتيهما به ، وهذا حسن وإن كان مرجوحاً لأن الرجل قد ينصرف عن المرأة فتفسد أخلاقها ، وفي هذه الحالة يجب عليها أن يعفها أو يسرحها بالمعروف .

الصفية — قالوا : ان الحق في التمتع للرجل لا للمرأة بمعنى أن للرجل أن يجبر المرأة على الاستمتاع بها بخلافها فليس لها جبره إلا مرة واحدة ، ولكن يجب عليه ديانة أن يحصنها ويعفها كي لا تفسد أخلاقها .

ولا على محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة كما لا يصح العقد على ما ليس من جنس الإنسان كإنسانه الماء مثلا فانها كالبهائم .
ولا بد أيضا أن يكون العقد بايجاب وقبول شرعيين وأن يكون بشهود سواء كانت عند العقد أو قبل الدخول على رأى بعض المذاهب، أما العقود المدنية أو الاستئجار لمدة معلومة أو نحو ذلك فانها زنا يعاقب الشارع الاسلامى عليها .

حكم النكاح

النكاح ترد عليه الأحكام الشرعية الخمسة : الوجوب ، والحرمه ، والكراهة والسنية أو الذنب والاباحة ، أما المواضع التى يجب فيها النكاح الخ ففيها تفصيل المذاهب (١) .

(١) المالكية — قالوا : يفترض النكاح على من له رغبة فيه ويخشى على نفسه الزنا اذا لم يتزوج ولم يستطع كفه نفسه بالصيام وليست له قدرة على شراء جارية تغنيه عن زواج الحرة ففي هذه الحالة يفترض عليه الزواج ولو كان عاجزا عن الكسب من حلال فيفترض النكاح بشروط ثلاثة : الأول أن يخاف على نفسه الوقوع فى الزنا ، الثانى أن يكون عاجزا عن الصيام الذى يكفه عن الزنا أو يكون قادرا على الصيام ولكن الصيام لا يكفه ، الثالث أن يكون عاجزا عن اتخاذ أمة تغنيه ، فاذا كان قادرا على الزواج وعلى الصيام الذى يمنع شهوته من الطغيان وعلى اتخاذ أمة كان مخيرا بين واحد من الثلاثة ولكن الزواج أولى . وبعضهم يشترط القدرة على الكسب من حلال فاذا خاف على نفسه الزنا وعجز عن الصيام واتخاذ الأمة لا يفترض عليه الزواج الا اذا كان قادرا على الكسب من حلال لأنه اذا خاف على نفسه الزنا وجب عليه أن يحارب شهوته ولا يتزوج ليسرق وينفق على زوجته اذ لا يليق أن يدفع محرما بازتكاب محرم آخر ، نعم اذا وجدت حالة ضرورة ليست فى اختيار الإنسان فان له أن يزيل الضرورة كالمضطر الذى يباح له أكل الميتة دفعا للهلاك . أما فيما عدا ذلك فانه لا يجوز للإنسان أن يدفع محرما بارتكاب محرم آخر بل يجب عليه أن يحارب نفسه ويمنعها من ارتكاب المحرم ما دام ذلك فى طاقتة واختياره ، « وهذا رأى حسن » هذا فى الرجل أما فى المرأة فان الزواج يفترض عليها ان عجزت عن قوتها وكانت عرضة لمطامع المسدين وتوقف على الزواج سترها وصيانتها .

ويكون النكاح حراما على من لم يخش الزنا وكان عاجزا عن الانفاق على المرأة من كسب حلال أو عاجزا عن وطئها فاذا علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت فانه يجوز . وكذا اذا علمت بعجزه عن النفقة ورضيت فانه يجوز بشرط أن تكون رشيدة أما اذا علمت بأنه يكتسب من حرام ورضيت فانه لا يجوز .

ويكون النكاح مندوبا اذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادرا على واجباته من كسب حلال وقدرة على الوطء والا كان حراما كما عرفت ، =

= ويكره في هذه الحالة اذا عطله عن فعل تطوع . أما اذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا فانه يندب له الزواج اذا كان قادرا على مؤنته سواء كان له أمل في النسل أو لا وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أو لا .

والمرأة في ذلك كالرجل فان لم يكن لها رغبة في النكاح ندب لها اذا كان لها أمل في النسل بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج وأن لا يمنعها الزواج من فعل تطوع والا حرم أو كره . أما اذا كانت لها رغبة فيه ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنا وكانت قادرة على الانفاق على نفسها وهي مصونة من غير رواج فانه يندب لها سواء أكان لها أمل في النسل أم لا وسواء عطلها عن فعل تطوع أو لا فان خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على هونها وتوقف عليه سترها فانه يجب عليها كما عرفت .

ويكون النكاح مكروها للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح ولكنه يخشى أن لا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع سواء كان رجلا أو امرأة كما عرفت وسواء كان له أمل في النسل أو لا .

ويكون مباحا لمن ليست له رغبة فيه ولم يرج نسلا وكان قادرا عليه ولم يعطله عن فعل تطوع .

الحنفية — قالوا : يكون الزواج فرضا بشرط أربعة : الأول أن يتيقن الشخص الوقوع في الزنا اذا لم يتزوج أما مجرد الخوف من الزنا فانه لا يكفي في الفرضية كما ستعرف . الثاني ألا تكون له قدرة على الصيام الذي يكفه عن الوقوع في الزنا فان كانت له قدرة على صيام يمنعه من الزنا فانه يكون مخيراً بين ذلك الصيام وبين الزواج فلا يفترض عليه الزواج بخصوصه في هذه الحالة . الثالث أن لا يكون قادرا على اتخاذ أمة يستغنى بها فانه يكون مخيراً أيضا . الرابع أن يكون قادرا على المهر والانفاق من كسب حلال لا جور فيه فان لم يكن قادرا لا يفترض عليه للزواج حتى لا يدفع محرما بمحرم لأن الكسب الحرام فيه اعتداء على أموال الناس بالغش أو السرقة أو الزور أو الغضب أو نحو ذلك ، وذلك من الجرائم التي لا يتسامح فيها معنى ذلك أن الشخص اذا عجز عن كسب الحلال فلا يتزوج ويباح له الوقوع في الزنا كلابل معناه أنه في هذه الحالة يفترض عليه محاربة نفسه وشهوته محاربة شديدة ويزجرها زجرا كبيرا حتى لا يقع في الزواج الذي يترتب عليه أكل أموال الناس وظلمهم عملا بقوله تعالى : « وليستغف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » . هذا واذا كان يمكنه أن يقترض المهر والنفقة الحلال فانه يفترض عليه أن يتزوج ليفر من الوقوع في المعصية بقدر ما يستطيع .

ويكون النكاح واجبا لا فرضا اذا كان للشخص رغبة في النكاح واشتياق شديد اليه بحيث يخاف على نفسه الوقوع في الزنا . وانما يجب بالشروط المذكورة في الفرضية وما قيل في الشرط الرابع — وهو القدرة على الانفاق — يقال هنا .

• ويكون سنة مؤكدة إذا كان للشخص رغبة فيه وكان معتدلاً بحيث لم يتيقن الوقوع في الزنا ولم يخف منه فإذا ترك التزوج في هذه الحالة فإنه يأثم اثماً يسيراً أقل من اثم ترك الواجب • وبعضهم يقول : أن السنة المؤكدة والواجب بمعنى واحد ولا فرق بينهما إلا في العبارة وعلى هذا يكون واجباً أو سنة مؤكدة في حالتين : حالة الاشتياق الشديد الذي يخاف منه الوقوع في الزنا ، وحالة الاعتدال ، وعلى كل فيشترط القدرة على الانفاق من إهلاك وعلى المهر والوطء فإن عجز عن واحد فلا يسن ولا يجب ، ويثاب إذا نوى منع نفسه ونفس زوجته عن الحرام فإن لم ينو فلا يثاب إذ لا ثواب إلا بالنية •

ويكون حراماً إذا تيقن أنه يترتب عليه الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب فإذا ترتب عليه جور الناس يأثم بارتكاب المحرم فتتعدم المصلحة المقصودة بحصول المفسدة •

ويكون مكروهاً تحريماً إذا خاف حصول الظلم والجور ولم يتيقنه • ويكون مباحاً لمن له رغبة فيه ولكن لا يخاف الوقوع في الزنا ولا يتيقنه بل يتزوج لمجرد قضاء الشهوة ، أما إذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى النسل فإنه يكون سنة ، فالفرق بين كونه سنة وبين كونه مباحاً النية وعدمها •

الشافعية — قالوا : الأصل في النكاح الإباحة فيباح للشخص أن يتزوج بقصة التلذذ والاستمتاع فإذا نوى به العفة أو الحصول على ولد فإنه يستجيب • ويجب النكاح إذا تعين لدفع محرم كما إذا خافت المرأة على نفسها من فاجر لا يصده عنها إلا التزوج فإنها يجب عليها أن تتزوج • ويكره إذا خاف الشخص عدم القيام بحقوق الزوجية كالمرأة التي ليست لها رغبة في النكاح وليست محتاجة إليه وليست خائفة من الفجرة فإنه يكره لها التزوج وكذا الرجل الذي لا رغبة له في النكاح وليست له قدرة على المهر والنفقة فإنه يكره له النكاح ، فإن كان قادراً على مؤونة النكاح وليست به علة تمنعه من قربان الزوجة — فإن كان متعبداً — كان الأفضل له أن لا يتزوج كي لا يقطع النكاح عن العبادة التي اعتادها وإن لم يكن متعبداً — كان الأفضل له أن يتزوج احترازاً من أن تدفعه الشهوة إلى الحرام في وقت ما أما إذا كانت له رغبة في النكاح وكان قادراً على مؤونه فإنه يستحب له • هذا والمراد بالنكاح هنا بالنسبة للرجل قبول التزوج فهو الذي يستحب له أو يجب الخ ، وبالنسبة للمرأة الإيجاب لأنه هو الذي من طرفها بواسطة الولي •

الحنابلة — قالوا : يفترض النكاح على من يخاف الزنا إذا لم يتزوج ولو ظننا سواء أكان رجلاً أم امرأة ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون قادراً على الانفاق أو لا فمضى قدر على أن يتزوج ليصون نفسه عن الحرام فعليه أن يتزوج ويسلك سبيل العمل الحلال الذي يترق منه مستعيناً بالله تعالى وعلى الله معونته •

ويتعلق بالنكاح أمور أخرى منسوبة مفصلة في المذاهب (١) .

= ويحرم النكاح في دار الحرب الا لضرورة فاذا كان أسيرا فانه لا يباح له الزواج على أى حال .

ويكون سنة لمن له رغبة فيه ولكنه لا يخاف على نفسه الزنا سواء أكان رجلا أم امرأة وهو في هذه الحالة يكون أفضل من النوافل لما فيه من تحصين نفسه وتحسين زوجه والحصول على الولد الذي تكثر به الأمة ويكون عضوا عاملا في بناء المجتمع .
ويكون مباحا لمن لا رغبة له فيه كالكبير والعنيد بشرط أن لا يترتب عليه اضرار بالزوجة أو افساد لأخلاقها والا حرم لهذه العوارض .

(١) الحنفية - قالوا : يندب اعلان عقد النكاح بدف « طبل » أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصاييح أو نحو ذلك من الأمور التي يعرف بها عقد الزواج ، وكذا يندب أن يخطب أحد قبل اجراء العقد ولا يلزم أن تكون الخطبة بالفاظ مخصوصة ولكن اذا خطب بما ورد كان أحسن ، ومن ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو : « الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى قوله : رقيبا . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله : عظيما » . ويندب أن يكون يوم جمعة . وكذا يندب ألا يباشر العقد مع المرأة نفسها بل يتولى العقد عاقل رشيد غير فاسق من عصبتها . وكذا يندب أن يكون للشهود عدولا . وأن لا يحجم عن الزواج لعدم وجود المهر بل يندب له الاستدانة اذا أمكنه لأن المتزوج الذي يريد العفاف يكون الله معينا له كما ورد في حديث . وكذا يندب أن ينظر الى زوجه قبل العقد بشرط أن يعلم أنه يجاب في زواجها ، أما اذا كان يعلم أنه يرد ولا يقبل فلا يحل له أن ينظر اليها على أى حال . ومعنى هذا أن النظرة الى المخطوبة انما يكون الاقدام الصحيح على الزواج وتحقيق الرغبة من الجانبين ورضا كل منهما بالآخر ، أما اذا كان الغرض مجرد الرغبة في الاطلاع على النساء بدون اقدم صحيح على الزواج فانه يحرم .

ويندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سنا لئلا تكبر بسرعة فلا تلد ، والغرض الصحيح من الزواج انما هو التناسل الذي به تكثر الأمة ويعز جانبها . ويندب أن تكون أقل منه في الجاه والعز والرفعة والمال لأن الرجال هم اموال على النساء حافظون لهن فاذا لم يكن الرجل أعز جاها وأكثر مالا لا تخضع المرأة له فلا يستطيع صيانتها لهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من تزوج امرأة لعزها لم يزد الله الا ذلا ، ومن تزوجها لماله لم يزد الله الا فقرا . ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله الادناءة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه » . ويندب أن تكون أحسن منه خلقا وأدبا وورعا وجمالا ، والأحسن أن تكون يكرها .

• • • • •

• ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهرا وفقه ولا يتزوج ما لا تحفه كالطويلة المهزولة والقصيرة الدميمة ، ولا يتزوج سيئة الخلق ، ولا امرأة لها ولد من غيره ، ولا امرأة مسنة • ولا يتزوج أمة مع قدرته على زواج الحرة •

ومن آداب الزواج أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما وعليه أن يزوجهما كفتا وان خطبها الكف فلا يرده •

ومن آدابه أن تختار المرأة الزوج المتمسك بدينه فلا تتزوج فاسقا ، وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق النحس والجود فلا تتزوج معسرا لا يستطيع الانفاق عليها أو موسرا شحيحا فتتق في الفاقة والبلاء •

ولا يكره زفاف العروس الى زوجها وهو أن يجتمع النساء ويهدوا الزوج الى زوجها وذلك هو المعروف في زماننا « بزفة العروس » • والمختار أن ضرب الدف والأغاني التي ليس فيها ما ينافي الآداب جائز بلا كراهة ما لم يشتمل كل ذلك على مفسد كتبرج النساء الأجنيات في العرس وتهتكهن أمام الرجال والعريس ونحو ذلك والا حرم •

المالكية — قالوا : يندب للنكاح أمور : منها أن يتزوج بكرا الا اذا كانت، حاجته الى الثيب أشد • ومنها النظر الى وجه المخطوبة وكفيها ليتحقق من كون جمالها يوافقه أو لا ، وانما يندب النظر الى وجه المرأة وكفيها ظاهرها وباطنها بشروط : أحدها أن لا يقصد التلذذ بذلك النظر • ثانيها أن يكون متحققا من رضائها به زوجها ان كانت رشيدة أو من رضاء وليها ان كانت قاصرا فان لم يكن متحققا من ذلك الرضا حرم عليه أن ينظر ان كان النظر يترتب عليه فتنة محرمة فان لم تترتب عليه فتنة كان مكروها • وربما يقال اذا نظر اليها بدون لذة ولم يترتب على نظره فتنة ، لا يكون للكرامة وجه لأن النظر الى الأجنبية مع الأمن من الفتنة بها وعدم قصد التلذذ جائز • والجواب أن النظر الى المخطوبة مع علمه بأنها لا ترضى به بعلا فيه شبهة قصد التلذذ لأنه في هذه الحالة لا معنى للنظر اليها فيكره لهذه العلة • ثالثها أن تكون عالة فلا يحل له أن ينظر اليها بغير علمها • ومنها الخطبة وهي كل كلام مشتمل على حمد الله والصلاة والسلام على رسول الله وآية من القرآن الكريم • والخطبة مندوبة من أربعة : الأول الزوج أو وكيله عند التماس الزواج ، فيندب للزوج أو لوكيله أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون • واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ان الله كان عليكم رقيبا • اتقوا الله وقولوا قولا سديدا) أما بعد فاني أو فان موكلني فلانا رغب فيكم ويريد الانضمام اليكم والدخول في زمركم وفرض لكم من الصداق كذا فزوجوه • الثاني ولي أمر الزوجة أو وكيلها فيندب له أن يرد على الزوج في هذا المقام بخطبة ، فيحمد الله ويصلى ويسلم على رسول الله الخ ثم يقول : أما بعد فقد أجبناه لذلك أو يعتذر له • الثالث ولي المرأة أو وكيلها عند العقد فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجتك بنتي فلانة أو موكلتي =

بكذا. الرابع الزواج أو وكيله فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد قبلت زواجها لنفسى أو لموكل بالصداق المذكور . ولا يضر الفصل بسين الايجاب والقبول بالخطبة انما يندب تثليلها كما هو واضح في الأمثلة المذكورة . ومنها اعلان الزواج فيندب أن يطعم الطعام أو يضرب الدفوي يندب تهنئة العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند الدخول كان يقول لهما : بارك الله لكل منكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع بينكما في خير وسعة رزق ، ونحو ذلك .

الحنابلة — قالوا : يندب اختيار المرأة الصالحة التي لها دين حتى يكون آمنا على عرضه وأن تكون بكرًا ولودا وأن يكون العقد يوم الجمعة مساءً ، ويسن أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود ، وهى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله . ويسن أن يشارك للزوجين بقول : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية . ويندب أن يقول بعد زفافها : اللهم انى أسألك خيرا وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه .

أما النظر الى وجه المخطوبة ورقيبتها ويدأها فمباح بشرط أن يغلب على ظنه أنه مقبول عندها بحيث لا ترد خطبته وأن لا يكونا في خلوة . ولا يشترط أن يستأذنها أو يستأذن وليها في النظر بل له أن ينظر اليها وهى غافلة وأن يكرر النظر مرة أخرى لقوله عليه السلام : « اذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليفعل » رواه أحمد وأبو داود .

الشافعية — قالوا : يندب لمن أراد التزوج بامرأة أن ينظر الى وجهها وكفيها ظاهرا وباطنا فقط فلا يجوز النظر الى غيرهما وله النظر اليهما ولو بشهوة أو افتتان بها لأن ذلك من بواعث الرغبة في الاقتران بها وهو المطلوب في هذا المقام ، أما المرأة فيسن لها أن تنظر من بدن الرجل ما تقدر على نظره ما عدا عورته لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها ، فان لم يتيسر له النظر اليها أن كان يستحى من طلب ذلك بعث من يتأملها ويصفها له لأن المقصود من التزوج دوام الألفة فكل ما يوصل اليهما كان مطلوباً شرعا ، والأصل في ذلك قول النبی صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة — وقد خطب امرأة — : « انظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينهما المودة والألفة » ومعنى يؤدم تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالآدم رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه .

ويسن أن يخطب بكرا الا اذا كانت الحاجة تدعوه الى الثيب كأن يكون عنده أطفال تحتاج الى تربيتها ممن تود التربية أو يكون كبير السن فتتصرف عنه البكر فلا تدوم بينهما الألفة .

مبحث أركان النكاح

للنكاح ركنان ^(١) وهما جزأه اللذان لا يتم بدونهما : أحدهما الإيجاب وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه • وثانيهما القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من

= ويسن أن تكون ذات دين يحملها على القيام بحقوق الزوجية ، والمراد بالمتدينة المتصفة بصفة العدالة ويسن أن تكون جميلة لا ينفر الطبع منها فلا تدوم بينهما الألفة ، وينبغي أن يراعى في ذلك مقدرة الرجل على صيانة المرأة من التعرض للفساد بقدر المستطاع فلا يجوز لمن لا يقدر على الانفاق على باهرة الجمال مثلا أن يتزوجها فيضطرها إلى التبذل وعرض جمالها على من يطمع فيها • ويرى بعضهم أن بارة الجمال تكره لئلا تختال بجمالها فلا يستطيع كبح جماحها •

ويسن أن تكون ولودا لأن العقيم لا تؤدي وظيفة التناسل المطلوبة للمجتمع الانساني • وأن تكون ذات أصل طيب بأن تكون منسوبة إلى الصالحين والعلماء العاملين لأن تربية الأبناء تتأثر بالبيئة فمتى كان منبتها الذي نبتت فيه صالحا كانت صالحة ولذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم : « إياكم وخضراء الدمن ، المرأة الحسنة في الميثب السوء » • ويسن للخطيب أن يخطب خطبتين : أحدهما عند طلب المخطوبة ، والأخرى قبل العقد كما يسن للولي أن يخطب عند اجابته والخطبة كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ كأن يقول ما روى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون • يا أيها الذين آمنوا اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة إلى قوله : رقيقا ، وعند الخطبة الأولى يقول : جئتمكم خاطبا كريمتمكم أو فقاتكم : وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي عنهما •

فهذه خطب ثلاث اثنتان من الزوج أو من ينوب منابه وواحدة من الولي وهي أن يقول بعد الثناء والصلاة والسلام : لست بمرغوب عنك أو قبلناك صهرا ونحو ذلك وزاد بعضهم خطبة رابعة بين الإيجاب والقبول وهي من الزوج أو من ينوب عنه ، فإذا قال الولي : زوجتك فيسن أن يقول بعد الحمد والثناء ، على بركة الله تعالى ورجاء معونته ونحو ذلك قبلت • وبعضهم يرى كراهة ذلك لأن الفصل بين الإيجاب والقبول ان طال يفسد العقد فالأحوط ترك ذلك •

(١) المالكية — عدوا أركان النكاح خمسة : أحدها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينعقد النكاح عندهم بدون ولي • ثانيها الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد ثالثها زوج • رابعها زوجة خالين من الموانع الشرعية كالأحرام والعدة وخامسها الصيغة •

يقوم مقامه ، فعقد النكاح هو عبارة عن الإيجاب والقبول وهل هذا هو المعنى الشرعي أو هناك معنى آخر زائد عليهما ؟ والجواب أن هناك أمرا آخر زائدا عليهما وهو ارتباط الإيجاب بالقبول .

فالعقد الشرعي يتزكك من أمور ثلاثة : اثنان حسيان - وهما الإيجاب والقبول - والثالث معنوي وهو ارتباط الإيجاب بالقبول . فملك المعقود عليه من عين كما في البهيم والشراء ، أو منفعة كما في النكاح يترتب على هذه الأمور الثلاثة وهو الذي يسمى عقدا أما غيرهما مما يتوقف عليهما صحته في نظر الشرع فهي خارجة عن ماهيته ويقال : لها شروط لا أركان .

مبحث شروط النكاح

للنكاح شروط عدها بعض المذاهب أركانا وعد شروطا غيرها لم يعتبرها بعض المذاهب الأخرى كما تراه مفصلا في المذاهب (١) .

= والمزد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به . فالعقد لا يتصور إلا من عاقلين : وهما الزوج والولى ، ومعقود عليه : وهما المرأة والصدّاق ، وعدم ذكر الصدّاق لا يضر حيث لا بد من وجوده ، وصيغة : هي اللفظ الذى يتحقق به العقد شرعا ، وبذلك يندفع ما قيل : أن الزوجين ذاتان والعقد معنى فلا يصح كونهما ركنين له . وما قيل أن الصدّاق ليس ركنا ولا شرطا لأن العقد يصح بدونه . وما قيل : أن الصيغة الأولى شرطان لا ركنان لخروجهما عن ماهية العقد فان ذلك انما يرد إذا أريد ماهية العقد الحقيقية التى وضع لها اللفظ لغة لأنها تكون مقصورة على الإيجاب والقبول وارتباط بينهما ، أما إذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به سواء كان هو عين ماهيتهما أولا فلا ايراد .

الشافعية - قالوا : أركان النكاح خمسة : زوج ، زوجة ، ولى ، شاهدان ، صيغة . وقد أعد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر ، ولكن غيرهما مثلهما كالزوجين كما ترى فيما تقدم .

والحكمة فى عد الشاهدين ركنا واحدا بخلاف الزوج والزوجة أن شروط الشاهدين واحدة ، أما شروط الزوج والزوجة فهما مختلفان .

(١) الحنفية - قالوا : للنكاح شروط بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق بالعاقلين وبعضها يتعلق بالشهود ، فأما الصيغة وهى عبارة عن الإيجاب والقبول - فيشترط فيها شروط : أحدها أن تكون بالفاظ مخصوصة ، وببيانها أن الألفاظ التى ينعقد بها النكاح إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كناية ، فالصريحة هى ما كانت بلفظ تزويج وانكاح أى ما اشتق منهما كزوجت وتزوجت وبنيتك مثلاً أو زوجينى نفسك فتقول : زوجت أو قبلت أو سمعنا وطاعة . ويصح النكاح بلفظ المضارع إذا لم يرد به طلب الوعد ، فلو قال تزوجتنى ببنيتك فقال : زوجتك صح ، أما إذا نوى الاستيعاد - أى طلب الوعد - فإنه لا يصح ، ولو قال : =

• • • • •
 = أتزوجك بالمضارع فقال: زوجت فإنه يصح بدون كلام لأنه لا يطلب من نفسه الوعد .
 وقوله : زوجنى فيه خلاف هل هو توكيل بالزواج - أى وكلتك - بأن تزوجنى ابنتك أو هو
 إيجاب كقول : زوجتك ابنتى ؟ والراجح أنه توكيل ضمنى لأن الغرض من الأمر طلب التزويج
 وهو يتضمن التوكيل . وإذا كان توكيلا ضمنا لا صراحة فلا يأخذ حكم التوكيل من أنه لا
 يشترط فيه اتحاد المجلس فلو وكله اليوم ثم قال التوكيل بعد أيام صح بخلاف النكاح فإن
 القبول يشترط فيه أن يكون فى مجلس الإيجاب كما ستعرف بعد . فلفظ زوجنى له جهتان : جهة
 طلب النكاح وهى المقصودة فتعتبر فيها شروط النكاح ، وجهة توكيل - وهى ضمنية - فلا
 يعتبر فيها شروط التوكيل ، ولا يشترط فى الألفاظ الصريحة أن يعرف الزوجان أو الشهود
 معناها وإنما يشترط معرفة أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح ، مثلا إذا لقنت امرأة أعجمية لفظ
 زوجتك نفسى عارفة أن الغرض منه اقترانها بالزوج ولكنها لم تعرف معنى زوجت نفسى
 فإن النكاح ينعقد ، ومثل الزوجة فى ذلك الزوج والشهود ، وهذا بخلاف البيع فإنه لا يصح
 إلا إذا عرف البيعان معنى اللفظ فلا يكفى فيه معرفة أن ينعقد به البيع أما الخلع فإن المرأة
 إذا لقنت خالعتى على مهرى ونفقتى فقالت وهى لا تعلم معناه فإن الصحيح أن الطلاق يقع
 ولا يسقط مهرها ولا نفقتها . أما الكناية فإن النكاح لا ينعقد بها إلا بشرط أن ينسب بها
 التزويج وأن يقوم قرينة على هذه النية . وأن يفهم الشهود المراد أو يعلنوا به أن لم تقم
 قرينة يفهموا منها .

والكنايات التى ينعقد بها النكاح تنقسم الى أربعة أقسام : الأول لا خلاف فى الانعقاد
 به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الهبة أو الصدقة أو التملك أو الجعل ، فإذا قالت : وهبت
 نفسى لك ناوية معنى الزواج وقال : قبلت ، انعقد النكاح . وكذا إذا قالت : تصدقت بنفسى
 عليك أو جعلت نفسى صدقة لك أو قالت : ملكتك نفسى . أو قال : جعلت لك اتنتى بمائة
 فإن كل ذلك ينعقد به النكاح بلا خلاف .

القسم الثانى : فى الانعقاد به خلاف ولكن الصحيح الانعقاد ، وهو ما كان بلفظ البيع
 والشراء فلو قالت : بعته نفسى منك بكذا ناوية به الزواج وقبل فإنه يصح ومثل ما إذا قالت :
 أسلمت إليك نفسى فى عشرين أردبا من القمح آخذها بعد شهر تريد به الزواج فإنه يصح
 وكذا إذا قال : صالحتك على الألف التى على لابنتى يريد به الزواج فقال : قبلت ، فينعقد
 النكاح على الصحيح بلفظ البيع والشراء والسلم والصلح والفرص .

القسم الثالث : فيه خلاف ، والصحيح عدم الانعقاد وهو ما كان بلفظ الاجارة والوصية
 فلو قالت : أجزت لك نفسى ، أو قال : أوصيت لك بابنتى بعد موتى ، أو قال أوصيت لفلان
 بابنتى ولم يقل : بعد موتى فقال : قبلت فإنه لا ينعقد بها النكاح ، وأولى إذا قال : قبلت
 بعد موته ، أما إذا قال له : أوصيت لك ببضع ابنتى الآن أو للحال أو حالا بألف مثلا فقال :
 قبلت فإنه يصح وذلك لأنه لا يشترط أن يفيد اللفظ تملك العين فى الحال . والوصية المطلقة =

= والمقيدة بما بعد الموت تفيد الملك مآلا .

القسم الرابع : لا خلاف في عدم الانعقاد به وهو ما كان بألفاظ الإباحة ، والاحلال ، والاعارة ، والرهن ، والتمتع ، والاقالة ، والخلع . فلو قالت : أحلت لك نفسي أو أعرتك أو متعتك بنفسى أو قال له : أقلنى من بيع السلعة الفلانية على ابنتى بنية الزواج فانه لا يصح .

ثانيها : أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإذا قالت : زوجتك نفسي ، أو قال : زوجتك ابنتى فقام الآخر من المجلس قبل القبول واشتغل بعمل يفيد انصرافه عن المجلس . ثم قال : قبلت بعد ذلك فانه لا ينعقد . وكذا إذا كان أحدهما غائبا . فلو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسي من فلان وهو غائب فلما علم قال بحضرة شاهدين : قبلت فانه لا ينعقد . لأن اتحاد المجلس شرط وهذا بخلاف ما إذا أرسل إليها رسولا قال لها : فلان أرسلني يطلب منك أن تزوجيه نفسك فقالت : قبلت ، فانه ينعقد لأن الإيجاب والقبول في مجلس واحد وإن كان الزوج غائبا عن المجلس ، فإذا لم تقبل المرأة عندما قال لها الرسول ، ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت فانه لا ينعقد لأن رسالته انتهت أولا . وكذا إذا أرسل إليها كتابا يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت : زوجت نفسي فانه ينعقد ، وذلك لأن الإيجاب والقبول حصلا في مجلس واحد . فإن الكتاب في مجلس إيجاب الزوج ، وقول المرأة : زوجت أو قبلت هو القول حتى لو لم تقبل في المجلس . ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فانه ينعقد . لأن كل ما قرأ في الكتاب كان إيجابا من الزوج ولهذا لو قالت أمام الشهود زوجت نفسي من فلان ولم تقرأ عليهم الكتاب فانه لا ينعقد لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح ، ولا يصح النكاح بالكتابة مع وجود الخاطب ويمكنه من حضور مجلس العقد ويتفرع على اتحاد المجلس أنهما إذا عقدا على دابة تسير أو عقدا وهما يمشيان فانه لا يصح لعدم الاستقرار في مكان واحد . أما إذا عقدا على ظهر سفينة وهى تسير فانه يصح لأن السفينة تعتبر مكانا . وهل السيارة « الأتوموبيل » ونحوه مثل السفينة أو الدابة ؟ انه مثل الدابة فلا يصح العقد عليه عند الحنفية . هذا ولا يشترط الفور عند الحنفية ، فلو قالت : زوجتك فتكلم في المجلس بكلام خارج عن العقد ثم قال قبلت : فانه يصح . على أنه لا بد في عقد النكاح من اللفظ فلا ينعقد بالتعاطي مثلا لو قالت له : زوجتك نفسي بألف فأعطاها الألف ولم يقل : قبلت لا ينعقد النكاح وكذا لا ينعقد بالاقرار على المختار بمعنى أن الاقرار اظهر لما هو ثابت ، ومعنى كون العقد يثبت بالصادق أن العقد يكون حاصلًا من قبل والقاضى يحكم بثبوته لا أن الاقرار ينعقد به النكاح أول الأمر لأنه يكون كذبا . ثالثها : أن لا يخالف القبول الإيجاب ، فإذا قال شخص لآخر : زوجتك ابنتى على ألف درهم فبقال الزوج : قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا ينعقد النكاح ، ولو قبل وسكت عن المهر لم ينعقد أما إذا قالت له : زوجتك نفسي بألف فقبلها بألفين فانه يصح ، وإن كان القبول =

• يخالف الإيجاب لأن غرضها قد تحقق مع زيادة ، ولكن لا تلزمه الزيادة إلا إذا قبلت في المجلس • وإذا قال لها زوجيني نفسك بألف فقالت بخمسائة فإنه يصح ولا يحتاج إلى قبول منه لأن هذا إبراء واسقاط بخلاف الزيادة فإنها لا تلزم إلا القبول •

رابعها : أن تكون الصيغة مسموعة للعاقدين فلا بد أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر أما حقيقة كما إذا كانا حاضرين أو حكما كالكتاب من الغائب لأن قراءته قامت مقام الخطاب هنا ، ولا يشترط في الصيغة أن تكون بالألفاظ لغوية صحيحة ، بل تصح بالألفاظ المحرفة على التحقيق فإذا كانت المرأة أو وكيلها من العامة الذين لا يحسنون النطق بقول : زوجت : وقالت : جوزتك نفسي ، أو قال : جوزتك بينتي فإنه يصح • ومثل النكاح الطلاق فإنه يصح بالألفاظ المحرفة •

خامسها : أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت فإذا قال لها زوجيني نفسك شهرا بصداق كذا فقالت : زوجت فإنه يقع باطلا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتي :

وأما الشروط المتعلقة بالعاقدين وهما الزوج والزوجة ، فمنها العقل — وهو شرط في انعقاد النكاح — فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا • ومنها البلوغ والحرية وهما شرطان للنفاذ •

فإذا عقد الصبي الذي يعقل والعبد فإن عقدهما ينعقد ولا ينفذ إلا بإجازة الولي والسيد • ومنها أن تكون الزوجة محلا قابلا للعقد فلا ينعقد على رجل ولا على خنثى مشكل ولا على معتدة أو متزوجة للغير ، ومنها أن يكون الزوج والزوجة معلومين • فلو زوج ابنته وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت أحدهما متزوجة فينصرف إلى الخالية من الأزواج •

وإذا كان لرجل بنت لها اسم في صغرها ثم اشتهرت باسم آخر في كبرها تذكر بالاسم المخروقة به ، قال في الهندية والأصح أن تذكر باسمين رفعا للإبهام • ولو كانت له ابنة واحدة اسمها فاطمة فذكرها باسم عائشة فإنه لا يصح •

ومنها أن يضاف النكاح إلى المرأة أو إلى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة ، فلو قال : زوجني يد ابنتك أو رجلها فإنه لا ينعقد على الصحيح •

أما الشروط التي تتعلق بالشهادة ، فإن الشهادة أولا في ذاتها شرط لصحة عقد النكاح فلا بد منها •

وأقل نصاب الشهادة في النكاح اثنان فلا يصح بواحد • ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكرا بل تصح برجل وامرأتين ، على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما ، بل لا بد من وجود رجل معهما • ولا يشترط فيهما عدم الإحرام فيصح عقد المحرم بالنسك •

ويشترط في الشهود خمسة شروط : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، فلا ينعقد بحضور •

= مجنون أو صبي أو عيد • والرابع الاسلام ، فلا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الذميين الا اذا كانت المرأة ذمية ، والرجل مسلماً فإنه ينعقد نكاحها بشهادة ذميين سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين •

واذا كان العاقدان غير مسلمين فلا يشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين من باب أولى لا فرق أن يكونا موافقين لهما في الملة أو مخالفين • وينعقد النكاح بشهادة أعميين أو محدودين في قذف أو زنا وان لم يتوبا ، أو فاسقين ، كما ينعقد بشهادة الابن الذي لا تقبل شهادته على أبيه وأمه في غير النكاح فيصح أن يتزوج امرأة بشهادة ابنه منها أو من غيرها • كما يصح شهادة ابنها من غيره • ومثل الابن الأب فيصح في النكاح شهادة الأصول والفروع • ولكن شهادة هؤلاء وان كان ينعقد بها النكاح الا أنه لا يثبت بها عند الإنكار ، فشهادتهم تنفع في حل الزوجة ديانة لا قضاء ، فالنكاح له حالتان • حالة الانعقاد وهذه تصح فيها شهادة الأعمى ، والفاسق ، والابن والأب • وحالة اثبات عند الإنكار وهذه لا تصح فيها شهادتهم ، بل يشترط في الشاهد على اثبات النكاح ما يشترط في غيره • وعلى هذا إذا وكل رجل آخر على أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجها بحضور امرأتين مع وجود الأب الموكل صح النكاح لأن الأب يعتبر شاهداً ، والمرأتان شاهد آخر •

وبهذا تعلم أن شهادة الولي تنفع في الانعقاد • فإذا زوج الأب ابنته البالغة بحضور رجل واحد وكانت هي حاضرة فإنه يصح ، وذلك لأنها تجعل في هذه الحالة هي المباشرة للعقد ، ويجعل أبوها شاهداً مع الرجل الآخر ، وذلك لأنها هي التي أمرت أباهما بتزويجها • والقاعدة أن الأمر إذا حضر في المجلس تنتقل عبارة الوكيل اليه ، فكأنه هو المبرر فتكون هي مباشرة ، ولا يمكن جعلها شاهدة لأنه لا يتصور كون الشخص شاهداً على نفسه • أما إذا كانت صغيرة وزوجها أبوها بحضرة رجل واحد فإنه لا يصح لأن العقد لا يمكن نقله اليها لصغرهما • ومثل ذلك ما إذا وكلت امرأة بالغة رجلاً أجنبياً وكانت حاضرة فزوجها بحضرة آخر فإنه يصح ، وتصلح هي شاهدة لاثبات العقد عند الإنكار • انما ينبغى أن لا يذكر العقد لأنه باشره فلا يصح أن يشهد على نفسه ، بل يقول : انها منكوحة فلان أو زوجه •

الشرط الخامس : من الشروط المتعلقة بالشهود أن يسمعا كلام العاقدین معا ، فلا تصح شهادة النائمين اللذين لم يسمعا كلام العاقدین • أما الشهادة على التوكيل بالعقد فإنها ليست شرطاً في صحة النكاح فلو قالت لأبيها : وكلتك في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح • ولكن إذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة • ففائدة الشهود في التوكيل الاثبات عند إنكار التوكيل • ويشترط في الشهادة على اثبات التوكيل أن يعرف الشهود المرأة ويسمعا كلامهما • فإذا رآها الشاهدان وسمعا كلامهما أن كانت وحدها في المنزل جاز لهما أن يشهدا على اثبات التوكيل عند انكارها • فان كانت غائبة ولم يسمعا كلامها بأن عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها ، وإذا كانوا لا يعرفونها فلا بد من =

ذكر اسمها واسم أبيها وجدها على أنك قد عرفت أن الشهادة في ذلك يصح بها العقد ولكن لا تنفع عند جحود التوكيل ، فالأحوط أن يشهد على التوكيل اثنان عارفان بالزوجة أنها وكلت بعد سماعها •

وينعقد النكاح بشهادة الأخرس وفاقد النطق إذا كان يسمع ويفهم • ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ بخصوصية ، وإنما يشترط أن يعلموا أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما تقدم • فإذا تزوج عربي بحضرة أعجميين يصح إذا كانا يعرفان أن لفظ الإيجاب والقبول ينعقد بهما النكاح والا فلا • وينعقد بحضرة السكاري إذا كانا يعرفان أن هذا العقد ينعقد به النكاح ، ولو لم يدركوه بعد الاتفاق من السكر •

وإذا أرسل شخص جماعة يخطبون له ابنة آخر ، فقال أبوها : زوجتك ابنتي ، وقال أحد الخاطبين قبلت زواجها له فإن النكاح ينعقد على الصحيح •

خاتمة : لا يشترط في النكاح اختيار الزوج والزوجة ، فلو أكره الزوج أو الزوجة على النكاح انعقد النكاح • ومثل النكاح الطلاق ، والعنق ، فإنه لا يشترط فيهما الاختيار والرضا وكذلك لا يشترط أنجد في هذه الأمور الثلاثة : النكاح ، والطلاق ، والعنق ، بل تنعقد لو كان هازلا •

الشافعية — قالوا : شروط النكاح بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالولي ، وبعضها بالزوجين ، وبعضها يتعلق بالشهود •

فأما الصيغة فإنه يشترط لصحتها ثلاثة عشر شرطا ، وقد ذكرت مفصلة في الجزء الثاني صفحة ١٤٤ طبعة خامسة في أحكام البيع • ومنها عدم التعليق كأن يقول له : زوجتك ابنتي ان أعطيتني دار كذا ، أو ان رضيت بك زوجا فإنه لا يصح • ومنها التأقيت كأن يقول لها : زوجيني نفسك مدة شهر وهو نكاح المتعة وقد ورد النهي عنه في خبر الصحيحين : ويزاد على ما ذكره في البيع هنا أن تكون الصيغة بلفظ مشتق من تزويج أو انكاح كزوجتك ابنتي ، أو أنكحتك موكلتي • فلو قال : أزورك ابنتي بلفظ المضارع ، أو أنكحك أياها فإنه لا يصح لأنه يحتمل الوعد • أما إذا قال أزورك ابنتي الآن • أو قال : اني مزورك ابنتي ، ولو لم يقل : الآن فإنه يصح ، لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يحتمل الوعد • ويصح العقد بالالفاظ المحرفة كما إذا قال له : زوجتك موكلتي حتى ولو لم تكون لغته على المعتمد وكذلك يصح بالالفاظ الأعجمية • ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين معناها • فلو خاطبته بالفرنساوية أو الانكليزية بقولها : زوجتك نفسي وقبل صح العقد ، ويصح بقوله : زوجني أبنتك ، فيقول له : زوجتك ، كما يصح بقول الولي : تزوج بنتي فيقول له : تزوجت • ولا ينعقد النكاح بغير هذه الصيغ الصريحة ، فلا يصح بقوله : أحللت لك ابنتي ، أو بعثتها لك ، أو ملكتك أياها ، أو وهبتها لك ، أو نحو ذلك من الصيغ التي يصح انعقادها بها عند الحنفية ، فلا بد عند الشافعية من لفظ مشتق من انكاح ، أو تزويج ، ويقولون : ان هذا هو =

= المراد من كلمة الله الواردة في حديث : « واستحللتم فروجهن بكلمة الله » لأن كلمة الله الواردة في القرآن هي نكاح وتزويج لا غير ، ولا يصح أن يقاس عليها غيرها .
وبالجملة فلا يصح النكاح بالكناية لأنها تحتاج الى نية ، والشهود وكن ولا بد لهم من الاطلاع على النية ولا يمكن الاطلاع عليها .

وأما القبول فلا بد أن يقول فيه : قبلت فيه زواجها أو نكاحها ، أو النكاح ، أو التزويج ، أو رضيت نكاحها ، أو أحبيته ، أو أردته ، فلو قال : قبلت وسكت فإنه لا يصح ، ويصح تقديم القبول على الإيجاب .

وأما الشروط المتعلقة فهي أمور :

- أحدها : أن يكون مختارا فلا يصح من مكره .
- ثانيها : أن يكون ذكرا فلا يصح من أنثى ، ولا غشي ، لعدم صحة ولايتهما .
- ثالثها : أن يكون محرما فلا يصح من غير محرم .
- رابعها : أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي لعدم ولايته .
- خامسها : أن يكون عاقلاً فلا يصح من مجنون لعدم ولايته .
- سادسها : أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق لعدم ولايته .
- سابعها : أن لا يكون محجوراً عليه لسفه لعدم ولايته .
- ثامنها : أن لا يكون مختل النظر .
- تاسعها : أن لا يكون مخالفاً في الدين لعدم ولايتهما .
- عاشرها : أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته .

أما الشروط المتعلقة بالزوج فأمور : أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أخاً لها أو ابناً أو خالاً أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع .
وأن يكون مختاراً فلا يصح نكاح الكره ، وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول ، وأن لا يكون جاهلاً حال المرأة فلا يجوز له أن يقدم على نكاحها وهو جاهل لحالها .

أما الشروط المتعلقة بالزوجة فأمور : أن لا تكون محرماً له ، وأن تكون معينة ، وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ، ولا نكاح إحدى المراتين مثلاً ، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة .

وأما الشروط المتعلقة بالشاهدين فهي الشروط المتعلقة بسائر الشهود : فلا تصح شهادة امرأتين فاسقتين أو أصميتين أو أعميين أو خنثيين لم تتبين ذكورتها كما لا تصح شهادة المتعين للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره بمباشرة العقد وهو هو فإنه لا يصح أن يكون شاهداً وإن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقل فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله فلا يصح شهادته مع وجود وكيله ، ودليل الشهادة مع الولي =

في النكاح ما رواه ابن حبان « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

وينعقد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثلك الابن العدو فإنه يصح شهادته في انعقاد النكاح ولكي لا يثبت به عند الانكار لعدم صحة شهادته على عدوه .

ويصح النكاح بمستورى العدالة — وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا — اذ لو اعتبرت العدالة في الواقع لتعذر الحصول على الشهود .

ويسن الاشهاد على رضا غير المجبرة احتياطا كي لا تنكر وذلك لأن رضاها ليس من نفس النكاح الذي جعل الاشهاد ركنا له وانما رضاها شرط في النكاح فيسن الاشهاد على وقوعه منها ورضاها قد يحصل باخبار وليها من غير شهادة .

الحنابلة — قالوا : للنكاح أربعة شروط : الشرط الأول تعيين الزوجين كأن يقول : زوجتك ابنتي فلانة ، فإذا قال : زوجتك ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح العقد كما لا يصح إذا قال : قبلت نكاحها لابني وله غيره بل يلزم أن يقول لابني فلان ، فلا بد من أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي لم يشاركه فيها غيره كقوله : بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابني الكبير أو الصغير أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن صيغة النكاح لا بد أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج ، وأما القبول فيكفي فيه أن يقول : قبلت أو رضيت فلا يشترط فيه أن يقول : قبلت زواجهما أو نكاحها ولا يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب . ويشترط الفور فإن تأخر القبول عن الإيجاب حتى تفرقا أو تشاغلا بما يقطعه عرفا فإنه لا يصح ولا يشترط أن يكون اللفظ عربيا بل يصح بغير العربية من العاجز عن النطق بالعربية بشرط أن يؤدي معنى الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بالكتابة ولا بالإشارة الا من الأخرس ، فإنه يصح منه بالإشارة المفهومة .

الشرط الثاني : الاختيار والرضا فلا ينعقد نكاح المكره إذا كان عاقلا بالغاً ولو رقيقاً لأن السيد ليس له إكراهه على الزواج لأنه يملك الطلاق فليس لإكراهه على الزواج معنى أما إذا لم يكن عاقلا بالغاً للأب إكراهه ، وكذلك وصي الأب والحاكم أما غيرهم فلا يصح له أن يزوج غير المكلف ولو رضى لأن رضاه غير معتبر . ولأب أن يجبر البكر ولو كانت بالغة كما سيأتي في مبحث الولي .

الشرط الثالث : الولي ، ويشترط فيه سبعة شروط : الذكورة اذ لا تصلح ولاية المرأة ، العقل اذ من لا عقل له لا يمكنه النظر في شؤون نفسه فلا يصح أن يتولى شؤون غيره سريلا بضر الأعماء — ، البلوغ لأن الولاية لا تصلح من الصغير لقصر أمره عن تدبير شؤون غيره ، الحرية فلا تصلح ولاية العبد لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يصح أن يكون له ولاية على —

مغيرة ، اتفاق الدين فلا يصح ولاية كافر على مؤمن ولا ولاية مجوسي على نصراني ، والا
السلطان فان له الولاية بصرف النظر عن اختلاف الدين ، الرشد — وهو أن يكون ذا خبرة
بمعرفة الكفء الصالح — ومصالح النكاح .

الشرط الرابع من شروط النكاح : الشهادة فلا يصح الا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين
عديلين ولو كانت عدالتهما ظاهرا ولو رقيقتين ، ويشترط فيهما أن يكونا متكلمين مسلمين
سميعين فلا تصح شهادة الأصم والكافر ، ويشترط أن يكونا من غير أصل الزوجين
وغير عيهما فلا تصح شهادة أب الزوجة أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل ، وتصح
شهادة الأعميين ، وشهادة عدوى الزوجين .

الشرط الخامس : خلو الزوجين من الموانع الشرعية .

الملكية — قالوا : لكل ركن من أركان النكاح المتقدمة شروط ، فيشترط في الصيغة
شروط ، أحدها : أن تكون بالفاظ مفصولة وهي أن يقول الولي : أنكحت بنتي أو زوجتها ،
أو يقول له : زوجني فلانة ، ومتى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الانكاح أو التزويج فيكفي أن
يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة كان يقول : قبلت ، أو رضيت ، أو نفذت ، أو
أتممت ، ولا يشترط أن يقول : قبلت نكاحها أو زواجها كما هو رأى الشافعية فاذا خلا لفظ
الزوج أو الولي عن النكاح والتزويج فان النكاح لا ينعقد على المعتمد الا بلفظ الهبة
بشرط أن يكون مقرونا بذكر الصداق بأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا ، أو يقول
الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا . أما غير ذلك من الإلفاظ التي تفيد التملك كبعث
وتصدقت ، ومنحت ، وأعطيت ، وملكت ، وأحللت ، مع ذكر الصداق بأن يقول : بعث لك
ابنتي بصداق قدره كذا فان فيها خلافا . والراجح عدم انعقاد النكاح بها . أما اذا لم يذكر
الصداق فان النكاح لا ينعقد بها اتفاقا . فتحصل من هذا أنه يشترط في الصيغة أن
تكون بلفظ الانكاح أو التزويج ، أو الهبة بشرط ذكر الصداق .

ثانيها : الفور فيشترط لصحة النكاح أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصلا كثيرا
يقتضي الاعراض . فاذا قال الولي : زوجتك فلانة قال الزوج : قبلت ذلك الزواج . ولا يخبر
الفصل اليسير كما اذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها ويستثنى من ذلك الإيلاء بالتزويج فانه
يفتقر فيه الفاصل الطويل فاذا قال : ان مت فقد زوجت ابنتي لفلان فانه يصح ولا يلزم
أن يجيبه الموصى له على الفور بقوله قبلت ، بل يصح اذا قبل الزواج بعد موت الموصى سواء
كان القبول بعد موته بمدة قريبة أو بعيدة على المعتمد . انما يشترط لصحة النكاح بالوصية
أن تكون الوصية في مرض مات فيه سواء كان مظلوما أو لا ، وضواء طالا أو قصيرا . ومثله
ذلك ما اذا قال : زوجت ابنتي لفلان ان مرضي ، فانه اذا مرضي ينعقد النكاح . ولا يلزم أن يكون
موجودا في المجلس ، بل يصح أن يرضى بعد علمه ولو بزمن طويل . والحاصل أن الفور
شروط فيهما اذا كان الطرفان حاضرين في مجلس العقد ، وفي هذه الحالة لا يفتقر الفصل بين .

الإيجاب والقبول إلا بالأمر اليسير، وبذلك تعلم أن الإيصاء بالنكاح والتعليق على الرضى ينعقد بهما عند المالكية خلافا لغيرهم .

ثالثها : أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت كأن يقول للولى : زوجنى فلانة شهرا بكذا ، أو يقول قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتى .
رابعها : أن لا يكون مشتملا على الخيار ، أو على شرط يناقض العقد ، وسيأتى بيان ذلك فى مبحث الشروط .

ويشترط فى الولى ثمانية شروط : الذكورة ، والحرية ، والعقل ، والبلوغ ، وعدم الاحرام وعدم الكفر — اذا كان وليا لمسلمة — أما ولاية الكافر لمثله فصحيحة ، وعدم السفه اذا لم يكن عاقلا أما اذا كان بسفيها ولكن ذا رأى وعقل فان سفهه لا يخرججه عن الولاية فله حق اجبار المرأة ، وعدم الفسق .

ويشترط فى الصداق أن يكون مما يملك شرعا فلا يصح الصداق اذا كان خمرأ أو خنزيرا أو ميتة أو كان مما لا يصح بيعه كالكلب أو كان جزء ضحية فاذا وقع العقد على صداق من هذه الأشياء كان فاسدا ويفسخ وجوبا قبل الدخول فان دخل بها فان العقد يثبت بصداق المثل كما يأتى فى الصداق .

أما الشهادة فقد عرفت أنها ضرورية لا بد منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك فقط فاذا قال الولى : زوجتك فلانة وقال الزوج : قبلت انعقد النكاح وان لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها فان دخل عليها من غير شاهدين فسخ النكاح بطلقة لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقا بائنا وذلك لأن عدم الاتهاد مطلقا يفتح الباب على مصراعيه للزنا اذ يمكن كل واحد يوجد فى خلوة مع امرأة خالية الأزواج أن يدعى العقد عليها . ولا بد أن يشهد شاهدان غير الولى فلا يرفع الفسخ حضور الولى . واذا عقد الولى من غير شهود ثم تفردا فلقى الولى شاهدين فقال لهما : أشهدكما بأننى زوجت فلانة فلانة ولقى الزوج شاهدين غيرهما فقال لهما : أشهدكما بأننى تزوجت فلانة فانه يصح ، ويقال لهذه الشهادة : شهادة الأبداد — أى المتفرقين — وهى تكفى فى النكاح والعق ، فيكون على الزوج شاهدان وعلى الولى شاهدان .

وينبغى أن يكون شاهدا الولى غير شاهدى الزوج فان كان شاهدا أحدهما عين شاهدى الآخر فلا تكون الشهادة شهادة أبداد ولكن يكفى ذلك فى العقد اذ لا يلزم فيه أن يكون الشهود أربعة .

ثم اذا دخل عليها بدون شهادة اثنين واعترف بأنه وطئها أو قامت بينة بأنه وطئها كان عليهما حد الزنا ما لم يشتهر الدخول بها — كروية له ببوليمة أو دف أو ايشساد نار أو نحو ذلك مما يعمل عادة عند الدخول بالأزواج ، وكذا اذا كان على الدخول أو العقد شاهد واحد .

قلاصة

لأهم المسائل المتقدمة المتفق عليها والمختلف فيها

الصيغة

(١) اتفق ثلاثة على أن النكاح لا يصلح بألفاظ العقود المفيدة لتمليك العين كالبيع والشراء والصدقة والجعل والتمليك ، كتصدق لك بابنتي بمهر كذا أو جعلتها لك أو ملكتك لياها ومثل ذلك عقد الصلح والقرض كقوله اصطلحت معك على الألف التي على بابنتي أو نحو ذلك . وخالف الحنفية فقالوا يصح - راجع شروط الصيغة عند الحنفية - واتفق الشافعية والحنابلة على أنه لا يصح إلا بصيغة مشتقة من انكاح وتزويج فلا يصح بلفظ الهبة كما لا يصح بغيرها من ألفاظ العقود ، وخالفهم المالكية في ذلك فقالوا أنه يصح بلفظ الهبة أن كانت مقرونة بذكر الصداق كأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بصداق كذا أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بصداق كذا .

(٢) اتفقوا على أن النكاح ينعقد ولو هزلا ، فإذا قال شخص لآخر ، زوجتك ابنتي فقال : قبلت ، وكانا يضحكان انعقد النكاح ، كالطلاق والعق فانهما يقعان بالهزل . واتفق الثلاثة على عدم انعقاده بالاكراه ، مثلا إذا أكره شخص آخر على أن يقول قبلت زواج فلانة لنفسى بوسائل الاكراه المعروفة شرعا فانه لا ينعقد . وخالف الحنفية فانهم قالوا : أن الاكراه بهذه الحالة ينعقد به النكاح ، على أن الحنفية قالوا : إذا أكرهته الزوجة على التزويج بها لم يكن لها حق في المهر قبل الدخول ولها مهر المثل بالوطء ولا يخفى أن الاكراه بهذا المعنى غير اكراه الولي المجبر الآتي بيانه عند الثلاثة .

(٣) اتفقوا جميعا على ضرورة اتحاد مجلس العقد ، فلو قال الولي : زوجتك ابنتي وانفض المجلس قبل أن يقول الزوج : قبلت ، ثم قال : قبلت في مجلس آخر أو في مكان آخر ، لم يصح . واختلفوا في الفور - يعني النطق بالقبول عقب الإيجاب بدون فاصل - فاتفق الحنابلة والحنفية على أن الفور ليس بشرط مادام المجلس قائما عرفا ، أما إذا تشاغلا بما يقطع المجلس عرفا فانه لا يصح .

واشترط الشافعية والمالكية الفور واغتر والفاصل اليسير الذي لا يقطع الفور عرفا .

= ثم إن أمكن حضور شاهدي العدل ليشهدا على العقد أو النكاح فانه لا يشهد غيرهما والا فتصح شهادة المستور بشرط أن لا يكون مشهورا بالكذب ، ويستحسن في هذه الحالة الاستئثار من الشهود .

ويشترط في الزوجين الخلو من الموانع كالاحرام ، فلا يصح العقد في حال الاحرام وأن لا تكون المرأة زوجة للغير أو معتدة منه . وأن لا يكون محرما ينسب أو رضاع أو مصاهرة .

(٤) اتفق الثلاثة على أنه يصح تقديم القبول على الإيجاب ، فلو قال الزوج للولى : قبلت زواج ابنتك فلانة بصدّق كذا فقال له الولي : زوجتك أياها فلانه يصح ، وكذا إذا قال له : زوجنى ابنتك فقال له : زوجتك ولم يقل : قبلت فلانه يصح لأن معنى زوجنى قبلت زواجها ، ولكن الحنفية يقولون : أن المتقدم يقال له : ليجاب سواء كان من الزوج أو الزوجة ، أما الحنابلة فإنهم خالفوا الثلاثة في ذلك ، وقالوا لا بد أن يقول الولي أو من يقوم مقامه أولا زوجتك أو أنكحتك فلانة ويقول الزوج أو من يقوم مقامه قبلت أو رضيت ، فلا يصح للنكاح أن تقدم الإيجاب على القبول عندهم .

(٥) اتفق الثلاثة على أنه يكفي في القبول أن يقول قبلت أو رضيت ، ثم إن كان الزواج له قال لنفسى ، وإن كان لموكله قال لموكلى ، وإن كان لابنه قاله لابنى ، وخالف الشافعية في ذلك فقالوا : لا بد أن يصرح بلفظ التزويج أو النكاح في القبول حتى لو نواه لا يكفي فلا بد عندهم من أن يقول قبلت زواجها أو نكاحها .

(٦) اتفقوا على أن النكاح المؤقت بوقت بأمله ، فلو قال للولى ، زوجنى بنتك أسبوعين أو شهرا بصدّق كذا فزوجه على ذلك بطل النكاح ولكنه لو دخل بها لا يحد لأنه فيه شبهة العقد .

الشهود والزواج

(٧) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل . وخالف المالكية فقالوا أن وجود الشاهدين ضرورى ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضران الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .

(٨) اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهرا فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على العقد ولا يكلف الزوجان البحث عن حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وحرص . وقال المالكية : أن وجد العدل فلا يعدل عنه الى غيره وإن لم يوجد فتصح شهادة المستور الذى لم يعرف بالكذب .

واتفق الثلاثة على اشتراط الذكورة في الشاهدين ، أما الحنفية فقالوا : العدالة غير شرط في صحة العقد ولكنها في شرط اثباته عند الإنكار ، ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين وحدهما بل لا بد من وجود رجل معهما .

(٩) اتفق الثلاثة على أن المحرم بالنسك لا يصح عقده . وخالف فقالوا : يصح العقد من المحرم فعليه الإحرام ليس شرطا .

تعريف الولي

الولي في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه ، وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب ^(١) والمعتق والسلطان والمالك ^(٢) .
وترتيب الأولياء في أحقية الولاية مفصل في المذاهب ^(٣) .

(١) الحنفية — قالوا : القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فاذا عدم تنتقل الولاية لذوى الأرحام كما سيأتى :

(٢) المالكية — زادوا الولاية بالكفالة ، فمن كفل امرأة فقدت والدها وغلب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها في زواجها ، ويشترط لولايته أمران : أحدهما أن تمكث عنده زمنا يوجب حنانه وشفقته عليها عادة فتخالطه مخالطة الأبناء لأبنائهم ، فلا يلزم تقدير هذه المدة بزمان معين كأربع سنين أو عشر على الأصح . الثاني أن تكون دنيئة لا شريفة ، والشريفة في هذا الباب هي ذات الجمال والمال بحيث يوجدان فيها أو أحدهما فان كانت ذات مال فقط أو جمال فقط فلا ولاية عليها بل يكون وليها الحاكم ، ولكن رجح بعضهم أن ولاية الكافل عامة تشمل الشريفة والدنيئة ، فكلا القولين مرجح . وهل اذا كفلتها امرأة تكون لها ولاية ؟ الصحيح لا اذا لا ولاية للنساء ، وقيل : تكون لها ولاية ولكن ليس لها مباشرة العقد بل توكل عنها رجلا يباشره .

وكذلك زاد المالكية في الأولياء الولي بالولاية العامة ، والولاية العامة هي ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفالية ، فاذا وكلت امرأة فردا من أفراد المسلمين ليباشر عقد زواجها ففعل صحيح ذلك اذا لم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة ، وهذا معنى ما نقل عن المالكية من أن الدنيئة لا يشترط في صحة عقد الولي ، فان مرادهم بذلك الولي الخاص أما الولي بالولاية العامة فلا بد منه بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها لا يصح وقد خفى ذلك على بعض شراح الحديث فنقلوه عن المالكية مبهما .
(٣) الحنفية — قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا . العصبية بالنسب أو بالسبب كالمعتق فانه عصبية بالسبب ، فمن اعتق جارية كان له عليها الولاية هو وعصبته ولو كان أنثى ، وتقدم العصبية بالنسب على العصبية بالسبب ، ثم ذوو الأرحام ، ثم السلطان ثم القاضي اذا كان ذلك الحق منصوبا عليه ففي أمر تعيينه .

وترتيب العصبية هكذا : ابن المرأة ان كان لها ابن ولو من زنا ، ثم ابن ابنة وان سفل ، ثم بعد الابن الأب ، ثم أب الأب — وهو الجد — وان علا ، ثم الأخ لأب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب ، وهكذا وان سفلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ، ثم ابن العم لأب ، وهكذا وان سفلوا ، ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأم لأب وأم ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنوهما على هذا الترتيب ، ثم من بعد هؤلاء ابن عم بعيد ، وهو أبعد المصيبات الى المرأة .

فكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت الذكر في حال الصغر ، أما في حال الكبر فليس لهم ولاية الا على من كان مجتونا من ذكر أو أنثى .

وعند عدم العصبية يملك تزويج الصغير والصغيرة كل قريب يرث من ذوى الأرحام عند أبي حنيفة خلافا لمحمد ، والأقرب عند أبي حنيفة الأم ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت الأخ ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت . ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت لأُم ، ثم أولادهم . وبعد أولاد الأخوات العمات ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم بنات الأعمام ثم بنات العمات . وأبو الأم أولى من الأخت . ثم الموالاة ، ثم السلطان ثم القاضي ومن يقيمه القاضي . ملخصا من الهندية .

وقد تقدم هذا في مباحث الحيز جزء ثان مسودة ٥٥٣ طبعة خامسة مع الفرق بين الولي في المال والولي في النكاح فارجع اليه ان شئت .

الملكية — قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الولي المجر وهو الأب وصيه والمالك ثم بعد الولي المجر يقدم الابن ولو من زنا بأب أو زوجت أمه أولا بنكاح صحيح وأنت به بعد ذلك من الزنا ففي هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدما على الجميع ، أما اذا زنت به ابتداء قبل أن تتزوج فعملت به فان أيها في هذه الحالة يقدم عليه لأنه يكون وليا مجبرا لها اذ الولي المجر يجبر البكر والثيب بالزنا كما مستعرفه بعد ، ومثلها المجنونة لأن مجبرا أبوها ، ومثل الأب وصيه ، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ، ثم الأب غير المجر بشرط أن يكون أب شرعيا جاءت به منه بنكاح صحيح أما اذا كان أب من زنا فانه لا قيمة له فلا ولاية له ، ثم الأخ على الصحيح ، ثم الأخ لأب ، وقيل : الأخ الشقيق والأخ لأب في مرتبة واحدة ، ثم ابن الأخ الشقيقين ، ثم ابن الأخ لأب على الصحيح أيضا ، ثم الجد لأب على المشهور ، ثم العم الشقيق ، ثم ابنه ، ثم العم لأخ ، ثم ابنه ، ثم أبو الجد ، ثم عم الأب ، ثم تنقل الولاية الى كافل المرأة المتقدم ذكره . ثم تنقل الولاية الى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع خريصة مالية على تولى العقد فان كان كذلك لا تكون له ولاية . والحاكم يزوجه باذنها ورضاها بعد أن يثبت عنده خلوها من الموانع وأن لا ولي لها أو لها ولي منعه من الزواج أو غاب عنها غيبة بعيدة . ثم أن كانت رشيدة فان رضاها بالزوج يكفي وان لم تكن رشيدة فلا بد له أن يتحقق من كفاءة الزوج في الدين والحرية والسلامة من العيوب ومساواته لها فيما هي عليه من صفات الكمال والمهر ، وذلك لأن الرشيدة لها حق إسقاط الكفاءة المذكورة فمتى رضيت صرح ، أما غيرها فليس لها ذلك .

فان لم يوجد حاكم أو وجد حاكم مفسد تنقل الولاية لعامة المسلمين كما تقدم . الشافعية — قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم أبوه فاذا اجتمع جدان كان الحق للأقرب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأب لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأب لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن —

أقسام الولى

ينقسم الولى الى قسمين : ولى مجبر له حق تزويج بعض من له عليه الولاية بدون اذنه **ورضاه** ، وولى غير مجبر (١) ليس له ذلك بل لابد منه ولكن لا يصح له أن يزوج بدون اذن من له عليه الولاية **ورضاه** ، وفي تعريف الولى المجبر وغيره تفصيل المذاهب (٢) .

— الأب والمراد بالعم ماشك عم المرأة وعم أبيها وعم جدّها ، ثم تنتقل الولاية بعد ذلك الى المعتق ان كان ذكراً ، ثم عصبته ان وجدت ، ثم الحاكم يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء .

الحنابلة — قالوا : ترثيب الأولياء هكذا : الأب ، وصى الأب بعد موته ، الحاكم عند الحاجة — وهؤلاء أولياء مجبرون كما ستعرف — ثم تنتقل الولاية الى الأقرب فالأقرب من العصبات كالارث وأحق الأولياء الأب ، ثم الجد وإن علا ، ثم الابن ، ثم ابنه وإن نزل ، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ، ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم بنوهما وإن نزلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب وإن نزلوا ، ثم أعمام الجد ، ثم بنوهم ، ثم أعمام أبى الجد ، ثم بنوهم كذلك وهكذا ، فيقدم أولاد الأقرب على أولاد الأعلى ، فالأخ لأب وابنه أولى من العم ، والأخ لأب أولى من ابن الأخ لأنه أقرب وعلى هذا القياس ، ثم تنتقل الولاية الى المولى المعتق ، ثم عصبته الأقرب فالأقرب ، ثم السلطان الأعظم أو نائبه فان تعذر وكلت رجلاً عدلاً يتولى عقدها .

(١) الحنفية — قالوا : لا ولى إلا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضى أو لم يرض فليس عندهم ولى غير مجبر يتوقف عليه العقد . ويختص الولى المجبر بأجبار الصغير والصغيرة مطلقاً والمجنون والمجنونة الكبار على تفصيل يأتى فى المبحث الذى بعد هذا .

(٢) الشافعية — قالوا : الولى المجبر هو الأب ، والجد وإن علا ، والسيد والولى غير المجبر هو الأب ، والجد ، ومن يليهم من العصبيات المتقدم ذكرهم ، وقد عرفت أن الابن ليس ولياً عندهم .

المالكية — قالوا : الولى المجبر هو الأب لا الجد ، ووصى الأب بعد موته بشرط أن يقول له : أنت وصى على زواج بناتى ، أو أنت وصى على تزويج بنتى ، أو أنت وصى على أن تزوج بنتى ممن أحببت ، أو أنت وصى على أن تزوجها من فلان ، ففى هذه الحالة يكون للوصى حق الاجبار كالأب ولكن لا من كل وجه بل يشترط أن يزوجه بمهر المثل لرجل غير فاسق أو يزوجه لمن عينه له الأب بخصوصه ، أما اذا قال له أنت وصى على بناتى أو بنتى ولم يذكر التزويج ففيه خلاف ، والراجح أنه لا يكون بذلك ولياً مجبراً . فاذا قال له أنت وصى فقط ، ولم يذكر بنته ، أو قال له : أنت وصى على هالى أو بيع تركتى فإنه لا يكون مجبراً باتفاق .

مبحث اختصاص الولي المجرى وغيره

يختص المولى المجرى (١) بتزوج الصغيرة والصغيرة ، والكبيرة والكبير ، اذا جنى ، والكبيرة العاقلة البالغة اذا كانت بكرا حقيقة أو حكما للولي المجرى تزويج هؤلاء بدون استئذان ورضا بشروط ، ويختص الولي غير المجرى بتزويج الكبيرة العاقلة البالغة باذنها ورضاها سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أنه لا يشترط في اذن البكر أن تصرح برضاها فلو سككت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرفض كان ذلك اذنا ، أما الثيب فانه لابد في اذنها من التصريح بالرضا لفظا فلا يصح العقد بدون أن يبيّنه الولي على التفصيل المتقدم كما لا يصح للولي أن يعقد بدون اذن المعقود عليها ورضاها ، وفي كل ذلك تفصل المذاهب (٢) .

والثالث المالك فان له الحق في جبر امائه على تفصيل مذكور في غير هذا الكتاب . فالولي المجرى منحصر في الثلاثة المذكورين .

ويستثنى من البكر البالغ ، البكر التي يرشدها أبوها أو وصيه ، ومعنى يرشدها أن يعلمها بأنها رشيدة كأن يقول لها : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك فانها في هذه الحالة تكون كالثيب فلا تزوج الا برضاها ، ويثبت ترشيدها باقراره أو بالبينة .
وأما الولي غير المجرى فقد تقدم ذكره .

الحنابلة — قالوا : المجرى الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمالكية ، الثانى وصى الأب يقوم مقامه سواء عين له الأب الزوج أو لا ، خلافا للمالكية . الثالث الحاكم عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبعث على الزواج .

(١) الحنفية — قالوا : كل ولي مجرى كما تقدم ، ولكن لا ولاية الا على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كسارا الا ان الولي تارة يكون أباً أو جدا ولهما الولاية على الصغار والكبار اذا كان بهم جنون عند عدم وجود الابن والا كان ابن المجنونة وليها على المذهب لا أبوها وتارة يكون غير ذلك كما هو مبين في ترتيب الأولياء المتقدم .

(٢) الحنفية — قالوا : يختص الأب والجد وغيرهما من الأولياء عند عدم وجودهما بتزويج الصغير والصغيرة وان لم يرضا بذلك سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا ولكن اذا زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين : أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ، ثانيهما أن لا يكون سكران فيقضى عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفء فاذا لم يكن الأب أو الجد معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفء فانه يصح وليس لها اختيار بعد البلوغ ، فاذا زوج بعد ذلك بنتا أخرى بهذه الصورة فانه لا يصح وكان لها حق الاختيار عند البلوغ اذا بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار ، فاذا زوجها المعروف بسوء الاختيار من كفء وبمهر المثل فانه يصح ولا خيار لهما اذا زوجها وهو سكران كذلك ، أما اذا زوجها غير الأب والجد فان كان من غير كفء وبغير مهر المثل فان النكاح لا يصح أصلا وان كان من كفء وبمهر المثل فانه يصح ويكون لهما حق خيار الفسخ بالبلوغ ، -

صغير مجرد أن ترى الصغيرة الدم تتجهداً أنها فسخت العقد واختارت نفسها ثم يفرق القاضي بينهما، هذا إذا كان زوجها كبيراً فإن كان صغيراً فرق القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فإن لم يوجد له أب ولا وصي نصيب القاضي وصياً للمخاضمة عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فإن لم توجد البينة حلفها الخصم فإذا حلفت فرق بينهما الحاكم بدون انتظار بلوغ الولي ، فإذا بلغت وهي لا تعلم بالزواج ومضى على بلوغها زمن ثم علمت فلها حق الخيار عقب العلم مباشرة ويفرق بينهما على الوجه المتقدم ، فإذا ماتت الصغيرة أو الصغير قبل فسخ العقد كان لكل منهما أن يرث صاحبه ويلزم الزوج كل المهر ، ثم أن كانت الفرقة من قبل الزوجة كانت فسخاً لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد العقد بعده ملكها بثلاث طلاقات ، وأما أن كانت من قبله فطلاق .

ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين ، فإذا زوج المجنونة الكبيرة ابنها وهو وليها ثم أفأقت لا يكون لها حق الخيار إذا كان وليها غير معروف بسوء الاختيار على الوجه المتقدم ، أما إذا زوجها غير ابنها أو أبيها عند عدم وجود ابنها فإن لها حق الخيار بمجرد الافأقة . ولا يجوز للولي أن يزوجه المجنونة الكبيرة بدون اذنها إلا إذا كان جنونها مطبقاً ، أما إذا كان متقطعاً فإنه يجب أن ينتظر وقت افأقتها ويستأذنها ، ومثلها المجنون والمعتوه والمعتوه .

ويشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تختار نفسها بمجرد البلوغ كما ذكرنا ، فلو رأيت دم الحيض مثلاً ثم سكنت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فوراً : اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يبطل حقها بالتأخير ، ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فإنه يلزمها أن تقول فوراً : لا أرضى أو فسخت النكاح إلا لضرورة كأن أخذها العطاس أو السعال فقالت بعد انتهائه . وإذا فصلت بين البلوغ وبين اختيار نفسها بالسؤال عن الزوج أو بالسؤال عن المهر أو سلمت على الشهود الذين استدعتهم ليشهدوا بأنها اختارت نفسها ففعل : يبطل خيارها بذلك ، وقيل : لا يبطل ، والمحققون على أنه لا يبطل بذلك خصوصاً تسليمها على الشهود فإن السلام عليهم مطلوب قبل الكلام معهم . فإذا كانت الصغيرة ثيباً لا بكراً بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ ، أو كانت ثيباً قبل أن يعقد عليها فإنه لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله ، وإنما يبطل إذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكنته من نفسها أو قبلته أو لامسته ، فلو ادعت أنها مكنته من ذلك كرها صدقت لأن الظاهر يصدقها ، ومثل الصغيرة الثيب الغلام الصغير إذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكفء له فلو زوج الأخ مثلاً أخاه من امرأة أدنى منه فإن له خيار الفسخ عند البلوغ كالمصغرة والثيب .

ومن هذا يتضح أن الكفاءة وإن كانت لا تعتبر من جانب الرجل ولكنها تعتبر إذا كان

صغيراً .

هذا وإذا رأت الصغيرة الدم في جوف الليل حيث لا يمكنها احضار الشهود فإن عليها أن تختار نفسها فوراً وتفسخ العقد ثم تشهد بمجرد طلوع النهار ولكنها لا تصرح بأنها رأت الدم ليلاً بل تقول لهم : اشهدوا بأننى بمجرد أن بلغت ففسخت العقد ، أو تقول اشهدوا بأننى بالغة الآن وقد فسخت العقد بمجرد البلوغ ولا تقول . اننى بلغت ليلاً اذ لو قالت ذلك بطل اختيارها . ولا يخفى أن هذه حالة ضرورة .

هذا وليس للوصى أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص . وقد عرفت أنه إذا لم يكن لها ولى من العصب أو ذوى الأرحام كان وليها السلطان أو القاضى المأذون بتزويج الصغيرة من السلطان ، فإذا زوجت نفسها في جهة بها قاض انعقد العقد موقوفاً على اجازة القاضى ، وقيل ، ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد بلوغها .

أما البالغه سواء كانت بكراً أو ثيباً فلا يجبر عليها لأحد ولا يتوقف نكاحها على ولى بل لها أن تزوج نفسها لمن تشاء بشرط أن يكون كفاءً والا فللولى الاعتراض وفسخ العقد إذا زوجت نفسها من غير كفاء . والا فللأقرب منهم حق الفسخ ، فإذا زوجها الولى فإنه يسن له أن يستأذنها بأن يقول لها : فلان يخطبك ونحو ذلك فإن زوجها بغير استئذان خالف السنة ، ويصح العقد موقوفاً على رضاها .

ولا يشترط في البكر أن تصرح بالقبول بل يكفي أن يصدر منها ما يدل على الرضا كأن سكنت أو تثشم أو تضحك غير مستهزئة أو تبكى بكاء الفرح ، أما إذا ظهر منها ما يدل على عدم الرضا كأن تضرب وجهها أو نحو ذلك فإنه لا يكون رضا ، هذا إذا زوجها الولى أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولى ثم أخبرها رسوله أو أخبرها شخص أجنبى ففسولى بشرط أن يكون عدلاً فصدر منها ما يدل على الرضا على الوجه المتقدم فإنه يعتبر اجازة للعقد ، أما إذا زوجها غير الولى من غير اذنها ورضاها — وهو نكاح الفضولى — ثم بلغها الخبر بالصورة المتقدمة فإن اجازة العقد لا يكفي فيها سكوتها بل لا بد أن يصدر منها ما يدل على الرضا دلالة صريحة من قول أو فعل ، ودلالة الفعل هي أن تطلب مهرها أو تقبل التهنة بالسكوت أو الرد عليها ، أو تمكن الزوج من الدخول والوطء أو نحو ذلك . ومثل البكر التى زوجها غير الولى الثيب التى زوجها الولى أو غيره فإنه لا بد منها من التصريح بالقول أو ما في معناه .

والبكر اسم لامرأة لم تتجامع أصلاً ، ويقال لها : بكر حقيقة فمن زالت بكارتها بوثة أو حيض قوى أو جراحة أو كبر فإنها بكر حقيقة ، ومثلها من تزوجت بعقد صحيح أو فاسد ولكن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول والخلوة أو فرق بينهما القاضى بسبب كون زوجها عينا أو محبوباً فإنها بكر حقيقة ، أما من زالت بكارتها زناً فإنها بكر حكماً بمعنى أنها تعتبر بكراً وإن زالت بكارتها ومحل ذلك ما إذا لم يتكرر الزنا ولم تصد به والا كانت ثيباً ، فالثيب هي الموطوءة بنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو بشبهة أو زنا حدث به ولو مرة أو زناً تكرر منها وإن لم تعد به

المالكية قالوا : يختص الولي المجبر بجبر الصغيرة ، والجنونة بالغة كانت أو لا .
إذا كان جنونها مطبقا بكرا كانت أو ثيبا ، أما إذا كانت ثيبا وكان جنونها متقطعا فلا تزوج
إلا في حالة إفاقته بعد استئذانها ، ويختص أيضا بجبر الكبيرة البالغة العاقلة إذا كانت بكرا .
وجد البكر هي التي لم تزل بكارتها بوطء في عقد صحيح أو فاسد يدراً عنها الحد ،
أما إذا زالت بكارتها بزنا ولو تكرر منها على الأرجح ، أو عارض آخر كتقدم في السن أو
صدمة أو غير ذلك فإنها بكر عليها الجبر .

ويستثنى من ذلك البكر التي رشدتها أبوها أو وصيه بأن يعلن لها أنها رشيدة مرفوع
عنها الحجر بقوله : رشدتك أو أطلقت يدك أو رفعت الحجر عنك أو نحو ذلك ، ويثبت رشدتها
بإقراره أو ببينة وفي هذه الحالة لا يكون له عليها جبر فهي بمنزلة الثيب التي زالت بكارتها
بالنكاح المتقدم ، فلا يصح زواجها إلا بإذنها ورضاها ، فللاب ومن قام مقامه أن يزوج
الصغيرة ثيبا كانت أو بكرا فلو ثبتت الصغيرة قبل البلوغ بنكاح صحيح ثم طلقت وزوجت
قبل البلوغ أيضا كان له عليها الجبر ، أما إذا بلغت عنده وهي ثيب ، فقيل : له عليها الجبر .
وقيل : لا وكذلك له أن يجبر المجنونة مطلقا إذا كانت لا تفريق ، ويجبر البكر البالغة العاقلة
فيزوجهن لمن يحب سواء كان كفءا أو لا وسواء كان بمهر المثل أو لا إلا أنه يشترط أن
لا تزوجهن لخصي أو عنين أو محبوب أو أبرص أو رقيق أو عبد فليس له خبر في هذه
الحالة فإن فعل كان للمجبورة خيار الفسخ .

وقد عرفت أن الوصي بالتزويج وإن كان له الجبر إلا أنه يزيد على هذا الشرط أن
لا يزوجه لرجل فاسق ، وأن لا يكرن مهرها دون مهر المثل .
وللولي المجبر من أب ووصى أن يجبر ولده الذكر المجنون جنونا مطبقا إذا خاف عليه
الزنا أو الضرر الشديد أو الهلاك وكان الزواج ضروريا متعينا لانقاذه ، فإن لم يكن له أب
ولا وصى أب وكان جنونه قبل البلوغ زوجه الحاكم .

وكذلك لهم جبر الذكر الصغير لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم واهله
لهؤلاء جبر السفية أو لا ؟ الجواب : أنه إذا خيف عليه الزنا لهم الجبر قطعا ، وإن ترتب
على تزويجه مفسدة لم يصح قطعا ، أما إذا لم يترتب عليه مفسدة ولم يخف عليه الزنا
فمخلاف . والأظهر عدم الجبر فإن لم يكن عندهم صداق كان صداقهم على الأب ، ولو مات
يؤخذ من تركته أما إذا كان عندهم أخذ منهم ، ومثل الأب الوصي والحاكم .

أما الولي غير المجبر فليس له تزويج هؤلاء على أي حال على المشهور ، فإن فعل يفسخ
النكاح مطلقا ولو دخل وطاق الزمن ، وقيل : لا يفسخ بعد الدخول وطول الزمن .

يختص الولي غير المجبر بتزويج من له عليها الولاية بإذنها ورضاها إذا كانت كبيرة
عاقلة ، فليس له أيضا أن يزوج الصغيرة ومن في حكمها مطلقا لأنه ليس له حق التزويج إلا إذا
استأذن ورضيت ، والصغيرة لا يعتبر إذنها فتبقى بلا زوج حتى تبلغ ، على أنهم استثنوا

من ذلك اليتيمة الصغيرة التي يخشى عليها الفساد في مالها أو نفسها إذا بلغت المرغوب في نكاحها ، وقدره بعضهم بعشر سنين ، ولكن الراجح عدم تعيين مدة بل المدار على خوف الفساد وعند ذلك يجبرها وليها على التزويج سواء رضيت أو لم ترض . ولكن يجب عليه أن يشاور القاضي قبل مباشرة العقد فان لم يشاور القاضي فسخ قبل الدخول أما بعد الدخول فانه يصح وان لم يطل الزمن ، فاذا زوجها الولي غير المجرى بدون أن يخاف عليها الفساد فانه يصح ان دخل بها ومكث معها زمنا طويلا ، قدر بثلاث سنين ، أما قبل ذلك فانه يفسخ .

وله أن يزوج الكبيرة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا باذنها ورضاها كما تقدم ، ان كانت بكرا فصمتها رضا ، ويندب أن يقول الولي لها : ان سكوتك عن الاجابة رضا منك بالزوج ، والصدائق وان نفرت أو منعت فانه لا يصح أن يزوجه ، أما اذا ضحكت أو بكت فانه علامة الرضا الا اذا قامت قرينة على أن البكاء علامة الرفض . أما الثيب فانه تبين باللفظ عما في نفسها فلا بد من التصريح بأنها رضيت وأنها تأمن الولي بعقد زواجها على من ذكره لها . ويلحق بالثيب البكر التي رشدها الأب أو الوصي فانه لا بد من لفظها صراحة . والبكر التي منعها أبوها من الزواج فرفعت أمرها الى الحاكم ليزوجه فانه في هذه الحالة تعرب عما في نفسها بصريح اللفظ فان أمر الحاكم أباه بتزويجها فزوجه أبوها فانه لا يحتاج الى اذنها لأنه مجبر ولم يضع حقه في ذلك . وكذلك التي زوجها ولي غير مجبر بصدائق من عروض التجارة وهي من قوم لا يزوجون به فانه لا بد من رضاها بالصدائق صريحا سواء كانت عروض التجارة بعض الصداق أو كله ، أما الزوج فيكفي صمتها في الرضا به . وكذا اذا زوجت برجل به عيب يجعل لها فيه الخيار ، فانه لا بد في رضائها به من نطقها حتى ولو زوجها الولي المجرى كما تقدم . وكذلك البكر التي زوجها ولي غير مجبر بغير اذنها ثم بلغها الخبر فرضيت فانه لا بد من لفظها بأنها رضيت . وهذا هو نكاح الفضولي وانما يصح بشروط .

أحدها : أن يقع العقد بالبلد التي تقطن الزوجة . ثانيها : أن يبلغها الخبر عقب العقد أو قريبا منه فترضى بدون تسويق ، وقدر لقرب الزمن ثلاثة أيام على الأكثر فاذا علمت بعد ثلاثة أيام فلا يصح ، وكذا اذا بلغها في حينه ولكن لم تعلن رضاها به حتى مضت الثلاثة الأيام . ثالثها : أن لا يصرح الولي عند مباشرة العقد بأنه غير مأذون منها ، فان صرح يفسخ اتفاقا . رابعها : أن لا ترده فان رده ثم أجازته فانه لا يصح .

واذا منع الولي المجرى أو غيره من له عليها الولاية من الكفء الذي رضيت به لا تنتقل الولاية الى الأبعد بل لها أن ترفع أمرها الى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فان أظهر سببا معقولا ردها اليه والا أمره بتزويجها ، فان امتنع عن تزويجها بعد أمر الحاكم زوجها هو ، وإذا دعت الى كفء ودعا وليها الى كفء آخر تمين الكفء الذي دعت اليه هي :

ولكن الولي غير المجرى يعتبر عاضلا برد أول كفء سواء كان أبيا بالنسبة لبنته الثيب والبكر المراهقة أو كان غير أب بالنسبة للجميع . أما الولي المجرى سواء كان أبيا أو وديا فانه

= لا تعتبر عاضلا ولو رد متكررا ، وإنما يعتبر عاضلا اذا ثبت عليه أنه فعل ذلك قاصدا للمنع لأن مجرد رد الخاطب لا يدل على العضل به قد يكون لمصلحة يعلمها الولي وهو أشفق الناس على بنته فان تحقق قصد الضرر ولو مرة أمره الحاكم بالتزويج ، ثم زوج ان لم ينتهذ الشافعية — قالوا : يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة ، والمجنون صغيرا أو كبيرا ، والبر البالغ العاقلة بدون استئذان ورضا بشروط سبعة :

الشرط الأول : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ، أما اذا كانت العداوة غير ظاهرة فإنها لا تسقط حقه .

الشرط الثاني : أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبدا ظاهرة معروفة لأهل الحي ولا باطنة فلو زوجها لمن يكرها أو يريد بها المسوء فإنه لا يصح .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج كفا .

الشرط الرابع : أن يكون موسرا قادرا على المصداق .

وهذه الشروط الأربعة لا بد منها في صحة العقد فان وقع مع فقد شرط منها كان باطلا ان لم تأذن به الزوجة وترضى به .

الشرط الخامس : أن يزوجه بمهر مثلها .

الشرط السادس : أن يكون المهر من نقد البلد .

الشرط السابع : أن يكون حالا .

وهذه الشروط الثلاثة شروط لجواز مباشرة الولي للعقد ، فلا يجوز له أن يباشر العقد أصلا الا اذا تحققت هذه الشروط ، فاذا فعل كان آثما وصح العقد ، على أن اشتراط كون المصداق حالا وكونه من نقد البلد مقيد بما اذا لم تكن العادة جارية بتأجيل المصداق أو بالتزويج بغير نقد البلد كالتزوج بعروض التجارة ، فاذا كانت العادة جارية به فإنه يجوز . ومتى تحققت هذه الشروط كان للأب أو الجد اجبار البكر صغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة ، ولكن يسن استئذانها تطييبا ل خاطرهما اذا كانت بالغة — ولو كانت سكرى — لأن السكر لا يخرجها عن التكليف فهذا اختصاص الولي المجبر . أما الولي غير المجبر — وهو غير الأب والجد ممن تقدم ذكره من العصبات وذوى الولاء والسلطان — فليس له أن يزوجه من له عليها الولاية الا بائنها ورضاها فان كانت بكرا بالغا فرضاها يعرف بسكوتها عند الاستئذان ما لم تقم قرينة على عدم رضاها كصياح ولطم ونحوه ، وهذا بالنسبة للمهر اذا كان دون مهر المثل أو من غير نقد البلد فلا بد من رضا به صريحا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول : اذا كان الولي غير مجبر فإنه لا يكفي سكوت البكر بل لا بد من التصريح برضاها بالزوج والمهر ، أما الشيب فإنه لا بد من تصريحها بالرضا سواء كان الزوج أبيا مجبرا أو غيره بلا خلاف .

والشيب هي التي زالت بكارتها بوطء حلالا كان أو حراما ولو وطئها قرد ، أما من زالت بكارتها بعارض آخر كمرض أو جراحة فإنها تكون بكرا ، ومثلها من زالت بكارتها بوطء في =

مبحث

إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب

حق الأولياء في مباشرة العقد على الترتيب المتقدم فإذا زوج الولي الأبعد الذي لم يأت دوره مع وجود الولي صاحب الحق فإنه لا يصح (١) .

الدبر ، هذا إذا كانت كبيرة عاقلة ، أما الصغيرة العاقلة فإنه لا يصح لغير الأب والجدة أن يزوجها بحال من الأحوال لأن زواجها يتوقف على أذنها ورضاها ، والصغيرة لا يعتبر لها إذن فلا تزوج إلا إذا بلغت ، فإن كانت الصغيرة يتيمة لا أب لها وكانت مجنونة انتقلت الولاية عليها في المال والنكاح للمحكم ، ولكن لا يصح له أن يزوجها إلا بشرطين :

الشرط الأول : أن تبلغ لأنها لا تحتاج للزواج قبل البلوغ .

الثاني : أن تكون محتاجة بعد البلوغ إلى النفقة أو الخدمة بحيث لا تندفع حاجتها بغير الزواج .

الحنابلة - قالوا : يختص الولي المجرى بأجبار غير المكلف - وهو الصغير - بكراً كانت أو ثيباً وهي من كانت دون تسع سنين ، أما التي لها تسع سنين وكانت ثيباً فليس عليها جبر لأن أذنها معتبر فلا بد من أذنها . ويختص أيضاً بأجبار البكر البالغة عاقلة كانت أو مجنونة ، فلا بد أن يزوجها بدون أذنها ورضاها لمن يشاء إلا أن به عيب يجعل لها حق خيار الفسخ ، كأن يكون مجبواً أو غنياً لا يقدر على الوطء أو به شلل كما سيأتى في العيوب .

أما الثيب البالغة التي لها تسع سنين فإنه لا يصح تزويجها بدون أذنها ورضاها . والثيب هي التي زالت بكارتها بالوطء في قبلها سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو زناً ، أما من زالت بكارتها بغير ذلك كوطء في الدبر أو عارض آخر من مرض أو كبر أو نحو ذلك فإنها بكر .

وعلاوة رضاء البكر سكوتها الدال على الرضا . أما رضا الثيب فلا يتحقق إلا بالكلام . ويسن للولي المجرى أن يستأذن من يعتبر أذنها كأن كانت بكراً عاقلة بالغة ، أو سن تسع سنين .

أما الولي غير المجرى فليس له أن يزوجه من له عليها الولاية إلا بأذنها ورضاها إن كانت كبيرة عاقلة ، أو صغيرة لها تسع سنين . أما الصغيرة التي دون تسع سنين والمجنونة المطبقة فليس له زواجهما لأنه موقوف على الإذن وليس لهما إذن معتبر ، على أنهم قالوا : إن المحاكم ولي مجبر فله أن يزوجهما إذا دعت الحاجة إلى زواجهما .

وعلى الولي غير المجرى أن يذكر عند الاستئذان اسم الزوج بالتعيين بأن يذكر اسمه ولقبه ومنصبه ونسبه لتكون على بصيرة في أمرها ، فإذا ذكره لها مبهماً لا يصح العقد ، ولا يشترط ذكر المهر .

(١) المالكية - قالوا : إذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع -

=وجود الأقرب مثلاً إذا وجد أخ مع عم وياشر العم العقد فإنه يصح ، وكذا إذا وجد أب مع ابن وياشر الأب العقد فإنه يصح ، ولكن هذا في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فإنه لا يصح أن يياشر العقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أباً أو وصياً أو مالكا إلا في حالة واحدة ، وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فرض لهم أو لواحد منهم النظر في أموره ، وثبت تفويضه له ببيينة شهدت بأنه قال له : فوضت إليك جميع أموري ، أو أقمته مقامى في جميع الأمور فإنه يجوز للمفوض اليه في هذه الحالة أن يياشر عقد زواج بنت ذلك الولي المجبر المفوض له بدون إذنه موقوفاً على إجازته عند الاطلاع عليه بشرط أن لا تطول المسافة بين الإجازة والعقد ، وقيل : لا يشترط ذلك ، فإذا فوض الولي المجبر إلى أجنبي أموره فزواج بنته بدون إذنه فإنه لا يصح ويفسخ العقد ولو أجازته الولي . وكذلك إذا فوض إلى أقاربه المذكورين بإقراره فإنه لا يعتبر بذلك لا بد أن يكون التفويض بالبيينة . وإذا قال له : فوضت إليك قبض أموالى فإنه لا يصح له مباشرة عقد زواج ابنته بدون إذنه ، وله إجازة الولي بعد التفويض ضرورة أو لا ؟ الجواب أنه إذا قال له فوضت إليك نكاح ابنتى أو زواجها فإنه لا يهتوقف على إجازته باتفاق أما إذا لم يذكر لفظ الترويج أو النكاح فقولان ، والمعتمد أنه يتوقف على إجازته .

هذه هي الحالة التي يصح للولي غير المجبر أن يياشر فيها عقد بنت الولي المجبر أو من يقوم مقامه بدون إذنه فإنه لم يكن الولي حاضراً بل غاب في مكان بعيد خيف عليها الفساد لانقطاع النفقة عنها ، أو لعدم وجود من يصون عرضها للحاكم تزويجها ولا يصح العقد . أما إذا غاب في مكان قريب ولم يترتب على غيبته ضرر من له عليها الولاية فإنه لا يصح للحاكم ولا لغيره أن يزوجه ولو زوجت لا يصح حتى أجازته الولي وولدت أولاداً والمسافة البعيدة هي أن يكون بينهما أربعة أشهر ، كأن تكون في المدينة المنورة ووليها في القيروان بتونس . وبعضهم يقدرها بثلاثة أشهر ك مصر والقيروان .

وهذا التقدير إنما هو بحسب صعوبة المواصلات فيما مضى ، أما الآن فيصح أن يعمل بمجرد كون الحاكم يكتب إليه بأن يوكله في تزويجها أو يزوجه عليه أن ترتب على غيبته ضرر ، وألا ينتظر حتى يحضر .

فإذا فقد الأب ووصيه انتقلت الولاية للحاكم كما إذا كان في غيبة بعيدة . وبعضهم يقول : تنتقل الولاية للولي الأبعد لا للحاكم ، ولكن الأول صوبه بعضهم . وإن حبس الولي المجبر أو جن جنونا متقطعا لا تزوج بنته بدون إذنه ، فإن الجنون مطلقاً سقطت ولايته وانتقلت للولي الأبعد ، وكذلك إذا كان الولي المجبر صغيراً أو معتوهاً أو رقيقاً انتقلت ولايته للأبعد . هذا ولا تسقط الولاية بالفسق إنما الأبعد أن يتولى الولي غير الفاسق إذا تساوى

في الأوتانة

وتنتقل الولاية للأبعد عند غيبة الأقرب أو عضله أياها - أى منعها من الزواج - وغير ذلك على تفصيل في المذاهب (١) .

والخاص أن الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، بل هو مندوب ، أما الولي المجبر فإنه لا بد منه على التفصيل الذي عرفت .

وقد يقال : إذا كان الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، ومعلوم أن المملوكية يشترط ولاية المسلمين العامة ، فكل واحد من المسلمين ولي ، فعلى هذا يصح للمرأة أن تتزوج بواسطة أى فرد من أفراد المسلمين مع وجود وليها الخاص غير المجبر مع أخ وعم ونحوهما والجواب أنه يصح للبالة العاقلة أن تفعل ذلك بشرط أن تكون غير ذات مال أو جمال أو نسب عال ، وهى المعبر عنها بالدنيئة ، وينفذ العقد مع وجود أوليائها غير المجبرين سواء دخل بها أو لم يدخل ، أما أن كانت ذات مال أو جمال أو نسب فإنه لا يصح ، فإن فعلت فسخ العقد قبل الدخول ما لم يطل الزمن على العقد ، ويقدر الطول بالعرف ، وقيل : يفسخ قبل الدخول مطلقا ، أما بعد الدخول فإنه يفسخ إن لم يطل الزمن ، ويقدر الطول بثلاث سنين أو بولادة بطنين ، فإن أجازته الولي الخاص قيل : يصح - وهو الظاهر - وقيل : لا يصح .

(١) الشافعية - قالوا : الترتيب في الأولياء شرط لا بد منه ، ولا تنتقل الولاية من الولي الأقرب للأبعد إلا في أحوال : منها أن يكون الولي القريب الذي له حق مباشرة العقد صغيرا ، فإذا بلغ ولم يرتكب جريمة فسق بعد بلوغه ثبت له حقها ، ولا يلزم أن تثبت عدالته . ولكنه لا يشهد إلا إذا ثبتت عدالته بانقضاء سنة بعد بلوغه لم يثبت عليه فيها فسق ، ففرق بين الشهادة والولاية إذ الشهادة لا بد فيها من ثبوت العدالة بخلاف الولاية فيكفى فيها عدم الفسق .

ومنها : أن يكون الولي الأقرب مجنونا ولو كان جنونه متقطعا ، ولكن يزوج الولي الأبعد في زمن جنون الأقرب دون زمن افاقته إلا إذا كان زمن الجنون قليلا كيوم في سنة فإنه ينتظر زمن الافاقة باتفاق .

ومنها : أن يكون الولي فاسقا ، فإذا تاب رجع إليه حقه في الحال . ولا ينتظر زما تثبت فيه العدالة لأن المطلوب في الولاية عدم الفسق لا العدالة ، بخلاف الشهادة ، فإن الشرط فيها العدالة ولهذا لا يصح له أن يشهد إلا بعد مضي سنة من التوبة تظاهر فيها عدالته كما علمت .

ومنها : أن لا يكون محجورا عليه : فإن كان محجورا عليه لفسق سلبت عنه الولاية للفسق كما تقدم ، وإن كان محجورا عليه لسفه وتبذير في ماله فبعضهم يرى أنه لا حق له في الولاية على المرأة في النكاح لأنه إذا كان لا يصلح لإدارة شئونه فلا يصلح لإدارة شئونها غيره . وبعضهم يرى أن السفه لا يمنع الولاية في النكاح - وترجحه بعضهم وضبطه آخرون ، والمرجحون موافقون لغيرهم من المذاهب . أما إذا كان محجورا عليه لفلس فإن

• الحجر لا يمنع ولايته بلا خلاف لأن الحجر عليه لا ينقصه •
ومنها : أن يكون نظره في الأمور مختلفا لسبب من الأسباب كمرض ملازم أعجزه عن البحث في أحوال الناس وتعرف أوصافهم ، وهوج ، وبه •
ومنها : أن يكون دينه مخالفا لدين المرأة فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة ، أما الكافر فإنه يكون وليا للكافرة بشرط ألا يرتكب محظورا في دينه الذي يعين به ، ولا عبرة باختلاف دينهما ، فاليهودي أن يلي النصرانية وبالعكس •
فهذه الأمور تنتقل الولاية من الولي الأقرب الذي له حق مباشرة العقد إلى الولي الأبعد ، هذا ولا ينقلها العمى لأن الأعمى يمكنه أن يعرف أحوال الناس وينتقي الكفاءة بالسماع ، ولا ينقلها الاغماء لأن المغمى عليه ينتظر برؤه ولا ينقلها الاحرام بالنسبة إلى الأقرب •
وينتقل حق مباشرة الزوج للسلطان بالولاية العامة في أمور : منها الاحرام بالنسبة ، فإذا كان الولي محرمًا امتنع من مباشرة العقد وانتقلت الولاية للسلطان ، فلا يزوج الولي الأبعد ، وإذا كان المحرم عنه شخصًا يتولى العقد فإنه لا يصح للوكيل أن يباشر العقد وموكله محرم لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فلو باشر الوكيل العقد كان العاقد الموكل ، فإذا تحل الموكل كان للوكيل مباشرة العقد لأنه لا ينزل بالاحرام •
ومنها : أن يخيب الولي الأقرب مسافة قصر ولم يوكل عنه وكيلا يزوج في غيبته ، وإذا باشر العقد وكيله ، فإذا زوج الحاكم ثم حضر الولي وقال : انني كنت قريبا من البلدة عند العقد ، فإن العقد لا يصح ، وإذا حضر وقال : انني زوجتها قبل الحاكم نفذ فعل الحاكم ان لم تقم بيعة على دعوى الولي ، ومنها غرض الولي المرأة من الزواج ، فإذا طلبت منه أن يزوجه من الكفاءة ، ولو بدون مهر المثل ومنعها فإن لها أن تلجأ إلى الحاكم فيزوجها نيابة عن الولي لأن حق الولي لم يسقط في الولاية بالمنع مرة أو مرتين فيكون الحاكم نائبا عن الولي ، فإذا عضلها ثلاث مرات فأكثر فإنه يكون بذلك فاسقا قد ارتكب محظورا فيسقط حقه في الولاية وتنتقل للأبعد •
ومنها أن يكون الولي محبوبا حبسا يمنع من مباشرة العقد فإنه في هذه الحالة يزوج السلطان •
الحنفية — قالوا : الترتيب بين الأولياء ضروري ولكن العقد يقع صحيحا إذا باشره الأبعد مع وجود الأقرب موقوفا على إجازته ، فإن أجازته نفذ والا فلا ، وهذا الحق ثابت للولي الأقرب حتى في حالة ما إذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفاءة ، فإن له أن يجيزه فينفذ ، وله أن يعترض عليه فيفسخ • وتنتقل الولاية من الأقرب للذي يليه في أحوال :
منها : أن يغيب الأقرب مسافة بحيث لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فأت الكفاءة الذي حضر لخطبة الصغيرة على الأصح ، فلا يلزم تقدير المسافة بمسافة القصر ، وفي هذه الحالة تنتقل الولاية للذي يليه ولا يكون له حق الاعتراض بعد ذلك بل ينفذ العقد ، فإذا كان

مبحث الولي

أن يوكل غيره للزواج

كل من يملك حق التصرف في شيء كان له أن يوكل غيره ما دام ذلك الأمر يقبل بالنيابة كما هو موضح في الجزء الثالث في مباحث الوكالة ، ولا شك أن عقد النكاح من الأمور التي تصح النيابة في مباشرتها ، فيصح لكل من يملك تولي عقد الزواج أن يوكل غيره فيه على تفصيل في المذاهب (١) .

= الغائب أباهما ولهاجد وعم انتقله الولاية للجد لا للعم ، ثم إذا زوجها الولي الأقرب في المكان الذي هو غائب فيه لا يصح على الراجح لأن ولايته قد زالت ، فمتى كان الولي غائبا في مكان يتعذر استطلاع رأيه أو استحضاره فيه قبل فوات فرصة العقد فإنه لا يصح له أن يباشر فيه عقد من له عليها الولاية ما دام لها ولي أبعد منه حاضرا معها ، ولا تنتقل الولاية عليها للسلطان ما دام لها ولي أبعد .

ومنها : أن يعضلها الولي الأقرب من الزواج بالكفء فإذا منع الأب بنته الصغيرة التي تصلح للأزواج من الزوج الكفء إذا طلبها بمهر المثل كان عاضلا ، وتنتقل الولاية للذي يليه كالجد أن وجد والا فلأخ الشقيق وهكذا .

ومنها : أن يفقد الولي شرطا من الشروط ، وهي : الحرية والتكليف ، والاسلام إذا كان مسلمة وأن لا يظهر كون الأب أو الجد سيئ الاختيار ، فإن فقد شرط من هذه الشروط من ولي انتقلت الولاية منه للذي يليه على الوجه السابق .

الغائبة - قالوا : الترتيب بين الأولياء لازم لأبد منه ولكن يسقط حقه في أمور : منها : أن يمنع من له عليها الولاية من الزوج الذي رضيت به وبما قدره لها من مهر يصلح للأهمار إذا بلغت تسع سنين فأكثر ، أما من دون ذلك فلا عضل لها ، وينتقل الحق من العاضل للحاكم ، فهو الذي يباشر زواج التي منعها الولي من الزواج سواء كان مجبرا أو غيره . ومنها : أن يغيب مسافة فوق مسافة القصر ، أو يغيب مسافة مجهولة ، أصلا ولو كان قريبا .

ومنها : أن يكون الولي غير أهل للولاية ، بأن كان طفلا ، أو كافرا أو عبدا على أنه إذا غاب الولي الأقرب أو لم تتوفر فيه الشروط انتقلت الولاية لمن يليه ، فإذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب المستكمل للشروط ، أو زوج الحاكم من غير عذر للأقرب لم يصح النكاح ، فإذا كان الولي الأقرب لم يعرف عصبه وأن له الحق أو صار أهلا بعد وقوع العقد فإن العقد يصح مع وجوده في هذه الحالة .

(١) الحنفية - قالوا : للمرأة البالغة بكرًا كانت أو شيئا أن توكل غيرها في مباشرة العقد . وكذلك للرجل البالغ الرشيد أن يوكل غيره ، وعلى الوكيل أن يضيف الزواج إلى موكله أو ي

في موكلته بلن يقول : زوجتك فلانة بموكلتي ، ويقول الوكيل : قبلت الزواج لموكلتي ، فإذا قال : قبلت الزواج لنفسى فإنه يفقد له لا لموكله ، ويشترط في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف سواء كان ذكرا أو أنثى ، فلا تصح وكالة الصبي الذي لا يعقل ، والمجنون الذي لا يفهم على التفصيل المذكور في الوكالة في الجزء الثالث ، على أن للمرأة العاقلة البالغة أن تبائن عقد زواجها بنفسها شيئا كانت أو بكرا ، فلا يتوقف عقد زواجها على ولي ولا على وكيل ، وللصبي الذي يعقل أن يبائن عقد زواجه على امرأته في زواجها مصلحة ، وله أن يوكل عنه في ذلك ما دام يعقل المصلحة ، وإنما الذي يثاقل أمره بالولي لا محالة فهو الصغير الذي لا يميز ، والمجنون جنونا مطبقا صغيرا كان أو كبيرا كما تقدم .

وقد علمت مما مضى أن الولي إذا استأذن النكح هو أو وكيله أو رسوله فسكت أو فسكت كان سكوتهما توكيلا له بالزواج حتى لو قالت بعد ذلك : لا أرضى ، ولكنه زوجها قبل العلم برضاها صح الزواج لأن الوكيل لا ينزل إلا إذا علم ، وإذا كان لها وليان فاستأذناها فسكتت فزوجها معا من رجلين فإنه يصح عقد السابق منهما ، أما إذا زوجها معا فأجازتهما معا بطلا ، وإن أجازته أحدهما صح لمن أجازته ، ولو زوجها فضولى بدون إذنها وعلمها سواء كان قريبا منها أو بعيدا ، وكانت بالغة عاقلة وأجازت النكاح فإنه يصح ، وكذا إذا زوج رجلا بدون إذنه فأجاز فإنه يصح ما دام العقد مستوفيا للشرائط الشرعية ، فإذا مات الفضولى قبل إجازة العقد ثم أجازته أو أجازته الرجل فإنه يصح ، بخلاف البيع ، فإنه إذا باع شخص جمل آخر بدون إذنه مثلا فأجاز صاحب الجمل فإنه لا يصح إلا إذا كان الفضولى حيا وكان الجمل حيا وكان المشتري حيا ، وإن كان الثمن عروض تجارة يكون باقيا ، فيبيع الفضولى لا ينفذ إلا ببقائه حيا مع هذه الأشياء ، أما النكاح فيمكن وجود أحد العاقدين .

ولا ينفذ إقرار الوكيل بالنكاح ، فلو قال الوكيل : أقر بأننى زوجت موكلتى فلانا وأنكرت ولايته فإنه لا يصح إلا إذا شهد الشهود على النكاح أمام القاضى ، ومثل ذلك إقرار ولى الصغير والصغيرة ، فإنه لا ينفذ إلا أن ينصب القاضى خصما عن الصغيرة فينكر وتشهد البينة على النكاح .

في المالكية — قالوا : يجوز للولى أن يوكل عنه مثله في الشروط المتقدمة من ذكورة فلا يصح له أن يوكل أنثى ، وبلوغ ، فلا يصح أن يوكل صبيا غير بالغ ، وجرية ، فلا يصح توكيل عبد ، وإسلام ، فلا يصح توكيل كافر في زواج مسلمة ، أما الكافر فيتولى عقد الكافرة ، وإن عقد مسلم لكافرة ترك عقده ، وعدم احرام ، فلا يصح أن يوكل عنه محرما بالنسك ، أما الزوج فإنه يصح أن يوكل عنه الجميع إلا المحرم والمعتوه ، فيصح أن يقبل عنه العبد والمرأة والكافر والصبي بطريق التوكيل .

وإذا قالت المرأة لوليتها غير المجبر وكلتك على أن تزوجنى ممن تحب وجب عليه أن يعين لها من أحبه قبل العقد فإن لم يعين لها كان لها الحق في إجازة والرد سواء أطلعت على العقد

بعد حصوله بزم من قريب أو بعيد، أما إذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ولم يعين له المرأة التي يريد بها فزوجه من امرأة لزمته بشرط أن تكون ممن تليق بمثله .

واقترار وكيل المرأة بزواجها إذا أنكرت وادعاء الزوج صحيح بلا يمين ، أما إذا لم يدع الزوج ذلك فلا ينفع اقرار الوكيل ولها أن تتزوج من تشاء . وإن أذنت غير المجرية لوليها فمعتدا لها متعاقبين وعلم الأول والثاني كانت للأول بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يتلذذ بها الزوج الثاني ، فإن تلذذ بها بأن عمل معها مقدمات الجماع من قبلة وعناق وتفخيذ ونحو ذلك وهو غير عالم يانعقد الأول كانت للثاني . الشرط الثاني : أن لا يكون الأول قد تلذذ بها قبله فإن تلذذ الثاني في هذه الحالة لا يفيد ، فإن لم يتلذذ بها الثاني أصلا أو تلذذ بها بعد تلذذ الأول ففسخ نكاح الثاني بطلاق على الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه ولها لو وطئها الثاني علما لا يحد ، وتقرر للأول بعد العدة ، وقيل : يفسخ بدون طلاق ويورد للأول بعد الاستبراء .

فهذان شرطان ، والثالث : أن لا تكون في عدة وفاة من الأول فإن عقد لها على اثنين متعاقبين ، ثم مات أولهما كانت في عدته ، فيفسخ نكاح الأول وتنتظر حتى تكمل عدتها منسه ولها الحق في ميراثه ، أما إذا عقدا في زمن واحد فإن العقدین يفسخان بلا طلاق .

الشافعية — قالوا : للولي أن يوكل عنه غيره سواء كان وليا مجبرا أو غير مجبر ، فأما الولي المجبر فإنه يوكل عنه غيره بترويع من له عليها الولاية بدون اذنها ورضاها سواء عين له الزوج الذي يريد في توكيله أو لم يعين ، ولو اختلفت أغراض الأولياء والزوجات في اختيار الأزواج لأن شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكل عنه إلا من يثق بحسن نظره ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يزوجه من الكفء ويمهر المثل ، فلو زوجها من غير كفء أو بدون مهر المثل فإنه لا يصح وإذا زوجها بكفء ولها طالب أكثر منه فإنه لا يصح للوكيل ، أما الولي المجبر — وهو الأصل — فيصح له ذلك لأنه غير متهم في نظره وشفقتة .

وأما الولي غير المجبر فله أن يوكل غيره بترويع من له عليها الولاية وإن لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجها في التوكيل بشروط :

أحدها : أن تأذن للولي في تزويجها قبل التوكيل لأن اذنها شرط في صحة تزويج الولي ، فلا يملك تزويجها بدونه ، وفي هذه الحالة لا يملك التوكيل .

ثانيها : أن لا تنه عن توكيل الغير ، فإذا نهته فلا يصح له أن يوكل .

ثالثها : إذا عينت له زوجها خاصا كأن قالت له : رضيت أن تزوجني من فلان ، فإنه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل .

وإذا باشر وكيل الولي العقد للزوج : زوجتك فلانة بنت فلان ، فيقول : قبلت وإذا باشر الولي العقد وكان الطرف الثاني وكيل الزوج يقول الولي للوكيل : زوجت بنتي فلانا ، فيقول وكيله : قبلت نكاحها له ، فإن لم يقل له لم يصح النكاح ولو نواه لأن الشهادة لا اطلاع به .

= لهم على النية ، وعلى الوكيل أن يصرح بالوكالة إذا لم يكن للزوج والشهود علم بها .
هذا ويشترط في الوكيل الشروط المذكورة في مباحث الوكالة فارجع إليها في صفحة ٢٤٣
جزء ثالث . ومنها أن لا يكون فاسقاً قان وكل فاسقاً فإنه لا يصح لأن الفسق يسلب الولاية من
الأصل فلا يملكها الوكيل حينئذ . ومنها أن لا يكون صبياً ، ولا مغمى عليه ، ولا مجنوناً ،
ولا سكران متعدياً بسكره الخ .

وإذا زوج وليان مستولين امرأة من اثنين بعد أذنهما لهما وكانا كفتين . فإن علم السابق
منهما كانت له حتى ولو دخل بها الثاني ، أما إذا لم يعلم السابق منهما ، فقليل : تصبح مطلقة
فلا يحل لأحدهما قربانها حتى يطلقها الآخر . وتتقضى عدتها ، وقيل : هذه حالة ضرورة يفصل
فيها الحاكم فيفسخ العقدین رفعاً للضرر ، أما إذا زوجها أحدهما لغير كفء ، والآخر للكفء فإنها
تكون للكفء بشرط أن لا تكون الزوجة والأولياء قد أسقطوا الكفاءة برضاها ورضا الولي
فإن كانوا قد أسقطوها عادت المسألة . وكذلك إذا زوجها أحدهما بإذن ، والآخر من غير إذن
فإنها تكون لمن تزوجها بإذن ، ولو كان الأول سلباً .

الحنابلة — قالوا : يصح للولي المجبر وغيره أن يوكل عنه في تزويج من له عليها الولاية
بدون إذن منها لأن الولي له حق مباشرة العقد ، فله أن يوكل عنه غيره في هذا الحق ، ويثبت
لوكيل الولي ما للولي من اجبار وغيره إلا أنه إذا كانت المرأة غير مجبرة بأن كانت ثيباً بالغة ،
أو بنت تسع سنين بالنسبة للأب ووضيه ، أو كانت ثيباً كذلك ، أو بكراً بالغة عاقلة بالنسبة
لغير الأب والوصي والحاكم فإنه ليس لوكيل الولي أن يزوجه من غير أذنها ورضاها ، كما أنه
ليس للولي نفسه أن يزوجه بغير أذنها فإذا أذنت لوليها بتوكيل الغير عنه ، أو أذنته هو في
تزوجها فوكل عنه فإنه لا يصح للوكيل أن يزوجه بدون أن يرجع إليها ويستأذنها فترضى .
ويشترط أن يستأذنها وكيل الولي بعد توكيله لا قبله والا فلا يصح .

ويشترط في الوكيل ما يشترط في الولي من ذكورة ، وبلوغ ، وغيرهما من الشروط
المتقدمة لأن التوكيل في الولاية ولاية ، فلا يصح أن يبشرها غير أهلها ، على أنه يصح
توكيل الفاسق في قبول النكاح ، فللزواج أن يوكل عنه فاسقاً يقبل له النكاح لأنه هو لو كان
فاسقاً صح منه القبول وكذلك له أن يوكل النصراني ليقبل له زواج امرأة كتابية لا مسلمة ،
وللولى المذكور أن يوكل توكيلاً مطلقاً ، كأن يقول له : زوجها من شئت ، ويوكل توكيلاً
مقيداً فيقول : وكلتك على أن تزوجه من فلان ، وفي حالة الإطلاق يجب على الوكيل أن يزوجه
بالكفء ، ولا يملك الوكيل به أن يزوجه من نفسه ، وفي حالة التقيد يتقيد بمن عينه له .
فإذا باشر الولي العقد بنفسه مع وكيل الزوج وجب على الولي أن يقول : زوجت فلانة فلانة ،
أو زوجت فلانة لفلان بذكر اسميهما ، ويقول الوكيل : قبلت لوكلي فلان ، أو قبلته لفلان ،
فإذا لم يقل : لفلان فإنه يصح اكتفاء بذكره أولاً على الصحيح

دليل الولي

من الكتاب والسنة

قد عرفت مما ذكرناه أن الشافعية ، والمالكية اصطالحوا على عد الولي ركنا من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه ، واصطالح الحنابلة والحنفية على عده شرطا لا ركنا ، وقصروا الركن على الإيجاب والقبول ، إلا أن الحنفية قالوا : أنه شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ولو كبارا ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فليس لأحد عليها ولاية النكاح ، بل لها أن تبشر عقد زواجها ممن تحب بشرط أن يكون كفا ، والا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد .

وقد استدلل الجمهور بأحاديث وبآيات قرآنية ، فأما الأحاديث فمنها ما رواه الزهري عن عائشة وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ومنها ما رواه ابن ماجه . والدارقطني عن أبي هريرة أن النبا صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » .

وهذان الحديثان أقوى ما استدلل به الجمهور على ضرورة الولي ، فليس للمرأة حق مباشرة العقد دونه ، وقد أجاب الحنفية عن الحديث الأول بأنه مطعون فيه ، وذلك لأن الزهري نفسه قد سئل عنه فلم يعرفه ، وقد أجيب عن هذا بأن معرفة الزهري لا تضر مادام روايه — وهو سليمان بن موسى — ثقة ، ولا يخفى ضعف هذا الجواب ، لأنه مادام مصدر الحديث المروي عنه لم يعرفه وأنكره ، فإن ذلك يضعف الثقة به جزما ، على أن الحنفية قالوا : أن كل الأحاديث التي يفيد ظاهرها اشتراط الولي في التزويج فهي خاصة بالصغيرة التي لا يصح لها أن تتصرف ، وذلك مؤيد بقواعد الدين العامة ، فإن النكاح عقد من العقود كالبيع والشراء ، ومعلوم أن للمرأة الحرية المطلقة في بيعها وشرائها متى كانت رشيدة ، فكيف يحجر عليها في عقد زواجها وهو أهم العقود التي تتطلب حرية لما يترتب عليه من مهام الأمور ، فينبغي أن نقيس عقد النكاح على عقد البيع ، وإن ورد ما يخالف هذا القياس وجب تخصيصه به ، وهذه قاعدة أصولية . فقلوه : « لا تزوج المرأة المرأة » معناه لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولي للعصبة المقدم عليها ، أو لا تزوج المرأة الصغيرة المرأة الصغيرة ، وقلوه : « ولا تزوج المرأة نفسها » معناه ولا تزوج الصغيرة نفسها بدون ولي ، فالمراد من المرأة الأنثى الصغيرة ، وهي وإن كانت عامة تشتمل الصغيرة والكبيرة إلا أنها خصت بالصغيرة لما هو معلوم من أن الكبيرة لها حق التصرف في العقود كالبيع ، فيقياس النكاح على البيع ، وذلك جائز في الأصول .

— وكذا إذا باشر العقد وكيل الولي مع وثي الزوج فإنه يلزم أن يقول : زوجت فلانا فلامنة بفكر اسميهما على البهان المتقدم .

أما الجمهور فقالوا بالفرق بين النكاح وبين البيع ، وذلك لأن المرأة لا عهد لها بمخالطة الرجال فربما خدعها غير الكف ، فتتزوج بمن تتغير به عشيرتها ، ويكون شرا ووبالا على مساعدها الدنيوية ، فلذا صح الحجر عليها في عقد النكاح دون غيره من العقود . لأن عقد البيع مثلا لا يترتب عليه مثل هذا الشرر مهما قيل فيه ، وقد أجاب الحنفية عن هذا بجوابين : الأول : أنهم قد اشترطوا الكفاءة في الزوجية كما ستعرفه ، فلو تزوجت المرأة غير كف ، فلأولياء أن يمتنعوا على هذا الزواج ولا يقروه فيفسخ ، فلا تصيبهم معرة الصهر الذي لا يناسبهم ، فزمام المسألة بأيديهم .

الثاني : أن المفروض كون المرأة عاقلة حسنة التصرف غير محجور عليها ، ولذا كان من ههنا أن تتصرف في بيعها وشرائها بدون حجر ما ، فإذا قيل : أنها قد تغبن في اختيار الزوج الكف ، فكذلك يقال : أنها قد تغبن في بيع سلعة هامة غبنا ضارا بها أكثر من الضرر بعقد زواج على غير الكف ، لأنه ان ثبتت عدم كفايته فرق القاضي بينهما وينتهي الأمر ، أما اذا باعت شيئا ذا قيمة مالية وغبت فيه غبنا فاحشا ، وهلك في يد مفلس فانه يضيع عليها ، ولا يسمعها ان تتلافى ما ترتب على هذا البيع من الضرر . فتخصيص الحنفية ما ورد في هذه الأحاديث بالصغيرة قياسا لتصرف الكبيرة في النكاح على تصرفها في البيع صحيح لا اعتراض عليه بمثل هذا الذي أوردته الجمهور .

أما القرآن الكريم فمنه قوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » ، ووجه الدلالة في الآية أن الله تعالى يخاطب أولياء النساء فينهاهم عن منعهن من الزواج بمن يرضونه لأنفسهن زوجا ، فلو لم يكن لهؤلاء الأولياء حق المنع لما كان لخطابهم بمثل هذا وجه لأنه كان يكفي أن يقول للنساء اذا منعن من الزواج فزوجن أنفسكن .

وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : ان هذه الآية أصرح آية في الدلالة على ضرورة الولي . ولكن الحنفية قد أجابوا عن هذا بجوابين ، الجواب الأول منع كون الآية خطابا للأولياء ، بل هي تحتل أن تكون خطابا للأزواج الذين يطلقون أزواجهم ، وتحتل أن تكون خطابا للمؤمنين عامة .

أما الأول فهو الظاهر المتبادر من لفظ الآية الكريمة ، فهو سبحانه يقول لمن يطلقون نساءهم اذا طلقتم النساء فلا تستعملوا معهن الوسائل الظالمة التي يترتب عليها منعهن من الزواج بغيركم كأن تهددوها هي أو من يريد تزوجها بغيركم أو جاهكم وسلطانكم أو نفوذكم ان كان لكم ذلك ، أو تحاولوا تنقيصها والحط من كرامتها فتتفروا منها خطيبها الذي سيكون زوجها أو تؤثروا عليه أو عليها من أي ناحية من النواحي : كأن تمنعوها من حقوقها المالية ان كان لها عندكم حق أو نحو ذلك .

وأما الثاني فمعناه اذا طلقتم النساء أيها المؤمنون وأصبحن خاليات من الأزواج والعدة فلا يصح أن يقع بينكم عضلن ومنعهن من الأزواج تسواء كان ذلك المنع من قريب أو من

ذى جاه ونفوذ عليها ، فيفترض عليكم فرض كفاية أن تمنعوا وقوعه فيما بينكم بنهى فاعله والضرب على يده والإكتم مشتركين معه في الاثم لأن عضل النساء من الزواج منكر حرمة الله تعالى ، والنهى عن المنكر فرض على المؤمنين ، وإزالته لازمة على كل قادر حكما كان أو غيره .

ولا تمارض بين هذا الذى ذكرناه وبين ما رواه البخارى من أن الآية نزلت في معقل بن يسار حيث كان قد زوج أخته لرجل فطلقها زوجها ثم أراد الرجوع اليها ثانيا فابى أخوها معقل أن تعود اليه مع كونها زانية فيه ، فلما نزلت زوجها إياه الآية يحتمل أن تكون حادثة معقل صادفت نزول الآية ، ولكن الآية في ذاتها عامة على الوجه الذى بيناه .

ونظير ذلك ما قاله المفسرون في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبا فتبينوا » سورة الحجرات ، إذ قال الفخر الرازى — وهو شافعى — : أن الآية عامة ولكنها صادفت حادثة الوليد المشهورة ، ومع ذلك فإذ أسلم أن الآية نزلت في حادثة أخت معقل بخصوصها فإن الخطاب فيها يجب أن يكون عاما لكل من يعضل النساء سواء كان وليا أو غيره ، فليست مقصورة على الأولياء بلا نزاع .

الجواب الثانى تسليم أن الآية خطاب لمعقل وغيره من أقارب المرأة بخصوصهم . ولكن ليس في الآية ما يدل على أن لهم حق الولاية على النساء مطلقا ، وإنما تدل على أن من منع منهم النساء من التزوج فهو آثم لا حقه في هذا ، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتبا على الولاية بل هو ظاهر في أنه مترتب على ضعف النساء وعدم قدرتهن على استعمال حقهن . وبيان ذلك أن المرأة تستكين عادة لمن يكلفها أو لعاصبها القريب من أب أو أخ فتفنى إرادتها في إرادته خصوصا في هذا الباب الذى يغلب فيه الحياء على معظم النسوة المترقيات ، فلا ترى المرأة لها حقا مع كلفها أو عاصبها فتتنازل لهما عن استعمال حقها وهى مكرهة ، فالآية الكريمة تفيد أنه لا يصلح للرجال أن يستغلوا هذا الضعف فيسلبوا النساء حقوقهن الطبيعية في التزوج بالكف الذى يرغب فيه ، وهذا يتضمن أن للمرأة الحرية في اختيار الكف الذى تريده زوجها لأن النهى عن منعها من الزواج يتضمن إباحة الحرية لها في الاختيار بلا نزاع ، على أن قوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فيه دلالة على صحة عقد الزواج إذا باشرته المرأة ، فإنه قال : « أن ينكحن » أن يتزوجهن بعبارتهن ، ولو كانت عبارة النساء لا تنفع في عقد الزواج لقال : فلا تعضلوهن أن تنكحوهن أزواجهن .

الحاصل أن الآية إذا كانت خطابا للأقرباء بخصوصهم يكون معناها لا تنتهزوا أيها الأقرباء فرصة كفالتكم للنساء وضعفهن فتسلبوا منهن حقهن الطبيعى في اختيار الزوج الكف ومباشرتهن الزواج ، فتتحكموا فيهن وتمنعوهن من استعمال ذلك الحق ، وليس في هذا المعنى أية دلالة على أن لهم حق الولاية عليهن .

وقد يقال : إذا كان اختيار الزوج والعقد عليه حقا للمرأة فلماذا لم يقل لهن تعالى : زوجوا أنفسكن واستعملوا حقكن ، فخطابه للأقرباء بقوله : « فلا تعضلوهن » دليل على أنهم أصحاب الحق في ذلك لا النساء ؟ والجواب أن خطاب الأولياء بهذا يدل على معنى دقيق جليل ،

وهو ضرورة احترام الرابطة بين النساء وبين أهليهن الكافلين لهن ، فإذا تنازلت الواحدة منهن عن حقها في هذا الموضوع احتراما لرغبة أبيها أو أخيها أو نحوهما خوفا من حدوث تصدع في رابطة القرابة ، فإنه يكون حسنا بقره الله تعالى ، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يقال للنساء : استعملوا حَقَكُن وأخرجوا عن طاعة أولياتكُن فتقطع بذلك روابط المودة ، وإنما كمال البلاغة وجمال الأسلوب أن يقال للأولياء : لا تستغلوا هذه الحالة فتتجاوزوا في سلب حقوقهن للنهاية ، والنتيجة المترتبة على الخطأين واحدة ، فإن الغرض أن لا تمنع المرأة من التزوج بمن ترغب فيه متى كان كفا صالحا .

ومما لا ريب فيه أن لهذين الرأيين علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية في كل زمان ومكان ، فالذين يحجرون على المرأة في عقد الزواج يرون أن النساء مهما قيل في تهذيبن فإن فيهن جهة ضعف طبيعية بارزة ، وهي خضوعهن للرجال وتأثرهن بهم ، فقد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وفضلها وتندفع في ميلها للشهوى وراعى لا يساوى شراك نعلها ، وربما تجربها عاطفتها إلى التسليم لخادمها ومن دونه ، وبديهي أن هذه الحالة ضررها لا يقتصر على المرأة فحسب ، بل يتعداها إلى الأسرة بتمامها لأنهم يتعرون بآدخال عنصر أجنبي فيهم لا يدانيهم في نسبهم ولا حسبهم ، وربما جر ذلك إلى مأساة محزنة ، فمن الواجب أن يوكل أمر اختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخير الأسرة مع صيانتها واحترامها ، ومع هذا فإنه لا بد من رضا المرأة في بعض الأحوال قبل أن يبرم الولي عقدها ، وغير ذلك يكون اندفاعا مع عاطفة ضعيفة يمكن التأثير عليها بوسائل مختلفة ، فيترتب على ذلك شقاء المرأة وتعبها حظها وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها .

أما الحنفية الذين لا يرون الحجز على المرأة العاقلة البالغة فانهم يقولون : إن قواعد الدين الاسلامي تقتضى أمرين :

الأول : اطلاق الحرية لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى في تصرفه .

الثاني : رفع ما عساه أن يحدث من أضرار بسبب هذه التصرفات ، وكلا الأمرين لازم لا بد منه للحياة الاجتماعية ، فالحجز على الرشيدة في أمر زواجها يناقض قواعد الاسلام العامة ، فلو جعل أمر زواجها منوطا بالولي كان حجرا بدون موجب ، خصوصا في حالة تزويجها بدون أخذ رأيها مطلقا وهي بكر رشيدة ، فإن ذلك لا يلتقي مع قواعد الدين في شيء وربما كان ضارا في كثير من الأحيان إذ قد يكون الولي غير أب أو أخ شقيق ، ولم تكن علاقته بالمرأة ودية فيتعتمد معاكستها والوقوف في سبيلها بحرمانها من الكفء المناسب ، وليس من السهل على المرأة إثبات العضل والشكوى للحاكم ، بل ربما جرأنيها على الخاطب وشكواها للحاكم إلى عداوة الأسرة ، ويترتب عليه مأساة لا حد لها ، وهذا كثيرا واقع لا يمكن الإغضاء عنه في التشريع الاسلامي المشهور بدقته وجلاله فيجب أن يناط أمر زواجها بها بشرط أن تتصرف تصرف العقلاء فلا تندفع في سبيل شهوة فاسدة فتقطع على غير الكفء . فإنها إن فعلت ذلك كانت

جديرة بالحجر عليها • وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد • ثم ان لها الحق في أن تكفل أمر تزويجها لمن تشاء • فإذا كان لها أب أو أخ أو نحوهما من الأقربين الذين يشفقون عليها ويؤثرون راحتها ويتمنون لها السعادة كان من اللائق المقبول أن تفوض لهم وتترك لهم حقها ليتصرفوا في أمر زواجها كما يحبون • فلا تخرج عن ارادتهم ولا تحاول احراجهم بما لا يلفحها، بل يضرها بفقد عطفهم عليها •

عندى أن كلا الرأيين لازم للحياة الاجتماعية وأن اختلاف وجهة نظر الأئمة رضوان الله عليهم في فهم الشريعة الإسلامية وتطبيقها يدل على أنها شريعة خالدة حقا وأنها صالحة لكل زمان ومكان • فلا تقف في سبيلها مظلمة لفرد أو جماعة • ولا يتأذى بها أحد ، فإذا ترتب على أحد الرأيين مشقة في وقت من الأوقات أو زمن من الأزمنة وجب المصير الى الرأي الآخر • فكل الرأيين حسن والعمل به مقبول معقول ، والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم • وبعد فهذا نموذج من البحث في الأدلة الشرعية سنتبعه ان شاء الله ببحث في المسائل العامة • اذ لو جرينا على نمطه في كل مسألة لطال بنا المقال ، ونخرج عن موضوعنا كما لا يخفى •

خلاصة مباحث الولى

(١) اتفق المالكية والشافعية ، والحنابلة على ضرورة وجود الولى في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولى أو من ينوب منابه يقع باطلا ، فليس للمرأة أن تباشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة ، الا أنها كانت ثيبه لا يصلح زواجها بدون اذنها ورضاها •

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : ان الولى ضرورى للصغيرة ولتكبيره المجنونة ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فانها صاحبة الحق في زواج نفسها ممن تشاء ، ثم ان كان كفءا فذاك ، والا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح •

(٢) اتفق القائلون بضرورة الولى على تقسيمه الى قسمين : ولى مجبر ، وولى غير مجبر • واتفق الشافعية ، والحنابلة على أن الولى المجبر هو الأب والجدة ، وخالف المالكية فقالوا : الولى المجبر هو الأب فقط • واتفق المالكية والحنابلة على أن وصى الأب بالتزوج مجبر كالأب • بخلاف الشافعية فانهم لم يذكروا وصى الأب ، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبرا عند الحاجة •

(٣) اتفق القائلون بالاجبار على أن الولى المجبر له جبر البكر البالغة بأن يزوجه بدون اذنها ورضاها ، ولكن اختلفوا في الشروط التى يصح تزويج المجبرة بها بدون اذنها على الوجه المبين فيما مضى •

(٤) اتفقوا أيضا على الثيب — وهى من زالت بكارتها بالنكاح — لا جبر عليها ولكن لولى حق مباشرة العقد ، فإذا باشرته بدونها وقع باطلا ، فالولى والمرأة الثيب شريكان في العقد ، فحقها أن ترضى بالزواج صراحة ، وحقه أن يباشر العقد ، هذا اذا كانت كبيرة بالغه ،

أما إذا كان تشييا صغيرة فهي ملحقة بالبكر البالغ فيزوجها الولي المجرى بدون اذنها ورضاها ما لم تبلغ ، وخالف الحنابلة فقالوا : ان الثيب الصغيرة التي تجبر هي ما كانت دون تسع سنين ، فان بلغت تسعا كانت كبيرة لا تجبر .

(٥) اتفق المالكية ، والشافعية ، والحنابلة على أن الولي غير المجرى وان كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون اذن من له عليها الولاية ورضاها صريحا ان كانت ثيبا أو ضمنا ان كانت بالغة ، هذا في الكبيرة ، أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها اذا كانت دون تسع سنين فإنه لا يجوز للولي غير المجرى زواجها بحال من الأحوال .

ثم اختلفوا بعد ذلك ، فقال المالكية : ان بلغت عشر سنين وخيف عليها الفساد ان لم تتزوج فللولي أن يزوجه باذنها . وهل لابد من رضاها صراحة أو يكفي صحتها ؟ قولان أرجحهما الثاني ، ولكن يجب على الولي أن يشاور القاضي .

ورجح بعضهم أنه اذا خيف عليها الفساد فلا يشترط أن تبلغ عشر سنين بل تزوج جبرا وإن لم ترض كما تقدم .

وقال الشافعية : لا يصح للولي أن يزوجه الصغيرة التي لم تبلغ الا اذا كان أبا أو جدا ، فإن فقدوا أو تركاها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجه بحال من الأحوال سواء كانت ثيبا أو بكرا مادامت عاقلة ، لأن الولي غير المجرى انما يزوجه الصغيرة بالاذن ولا اذن للصغيرة ، أما اذا كانت مجنونة فإنه يجوز للحاكم أن يزوجه اذا بلغت وكانت محتاجة .

وقال الحنابلة : اذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقة بالكبيرة العاقلة ، فللولي غير المجرى أن يزوجه باذنها ورضاها ، فان كانت دون تسع فللحاكم أن يزوجه عند الحاجة .

(٦) اتفق الشافعية ، والحنابلة على أن حق الأولياء غير المجرىين الأب ، ثم الجد . ثم الجسد . وخالف المالكية فقالوا : ان أحقهم بالولاية الابن ولو من زنا ، بمعنى أن المرأة اذا تزوجت بعقد صحيح صارت ثيبا ، ثم زنت وجاءت بولد يكون مقدما على الأب والجد . أما اذا زنى بها قبل أن تتزوج بعقد صحيح وجاءت من هذا الزنا فإنه لا يقدم على الأب في هذه الحالة لأن الزنا عندهم لا يرفع البكارة فيكون الأب وليا مجبرا ، والكلام في غير المجرى ، ووافقهم الحنفية على أن أحق الأولياء في النكاح الابن .

وخالف الشافعية ، والحنابلة فقالوا : ان أحق الأولياء الأب ثم الجد ولكن الحنابلة قالوا : ان الابن يلي الجد في الولاية . والشافعية قالوا : انه لا ولاية للابن على أمه مطلقا .

(٧) اتفق الشافعية ، والحنابلة والحنفية على أنه لا يصح للولي الأبعد أو للحاكم أن

يباشر عقد الزواج مع وجود الولي الأقرب المستكمل للشروط .
خالف المالكية فقالوا : ان الترتيب بين الأولياء مندوب لا واجب . فإذا كان للمرأة أب وابن فزوجها أبوها صحيح وان كانت مرتبته بعد مرتبة الابن . وكذا اذا كان لها أخ شقيق وأخ غير شقيق فزوجها غير الشقيق مع وجود الشقيق فإنه يصح . فإذا لم ترض المرأة بحضور أحد

من أقاربها فزوجها الحاكم فانه يصح لأنه من الأولياء . وإذا وكلت واحدا من أفراد المسلمين بحكم الولاية العامة مع وجود ولي صح ان كانت دنيئة والا فلا ، وهذا كله في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فوجوده ضروري عندهم .

(٨) اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة ، فلا يصح ولاية المرأة على أى حال .

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : ان المرأة تلى أمر نكاح الصغيرة والصغير ومن في حكمهما من الكبار اذا جنا عند عدم وجود الأولياء من الرجال .

ولكن المالكية قالوا : تتصف المرأة بالولاية اذا كانت وصية أو مالكة أو معتقة . وهناك قول في أن الكافلة تكون ولية أيضا ولكنها لا تبأشر العقد ، بل توكل عنها رجلا يباشره .

(٩) اتفقوا على أن الفسق يمنع ولاية النكاح ، فمن كان فاسقا انتقلت الولاية عنه إلى غيره .

وخالف الحنفية فقالوا : ان الذى يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي بسوء الاختيار فيزوج من غير كفء وبغبن فاحش ، وفي هذه الحالة يكون للبنث الصغيرة الحق في رد النكاح بعد أن تكبر ولو كان المزوج أباً ، أما اذا كان فاسقا حسن الاختيار ، وزوجها من غير غبن وبمهر المثل وكان أباً أو جدا فانه يصح ولا حق لها في الفسخ كما تقدم .

(١٠) اتفقوا على أن العدالة ليست شرطا في الولي . خالف الحنابلة فقالوا : ان العدالة إلزامية شرط في الولاية الا في السلطان والسيد .

(١١) اتفقوا على أن للولي أن يوكل عنه من ينوب منابه في عقد الزواج .

مبحث الكفاءة

في الزواج

يتعلق بالكفاءة أمور : الأول تعريفها . الثانى : هل هي شرط في صحة العقد أو لا ؟ الثالث : هل هي معتبرة في جانب الزوج فقط ، فلو تزوج بامرأة دنيئة صح ، أو معتبرة في الجانبين ؟ الرابع : من له حق الفصل في أمر الكفاءة ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : في الجواب عن الأمر الأول : ان الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة ، وهي ست : النسب ، والاسلام ، والحرفة ، والحرية ، والديانة ، والمال .

ويعرف الأدنى نسبا بأن لا يكون من جنسها أو من قبيلتها ، وذلك لأن الناس منقسمان : عجم ، وعرب ، والعرب قسمان : قرشى ، وغير قرشى ، فان كان الزوج قرشياً وهي قرشية صح نسباً ولو اختلفوا في القبائل بأن كانت هاشمية ، وهو نوعلى مثلاً . وان كانت عربية من غير قرشى فان كل عربي يكون كفءاً لها من أى قبيلة كانت ولو باهلياً .

= ومن هذا تعلم أن المعجم ليس كفاء للقرشية ولا للعربية على أي حال ، وأن العربي من غير قریش ليس كفاء للقرشية على أي حال . ولا يعتبر الاسلام بين العرب ، فالمرأة التي لها آباء في الاسلام يكون كفاء لها الرجل العربي الذي له أب واحد ، والمعجم العالم كفاء للعربي الجاهل ، أما المعجم فإن بعضهم لبعض أكفاء ، ولكن التفاوت يقع بالاسلام والحرية ، فمن كان أبوه كافرا وهو مسلم فانه ليس كفاء لمن هي مسلمة وأبواها مسلمين . ومن كان معتقلا لا يكون كفاء للحرية بنفسها ولو كان أبوها معتقلا لأن مرتبتها أعلى من مرتبته ، وإذا كان أبوها وجدها حريين وأبوه حر دون جده لا يكون كفاء لها ، وكذا إذا كانا مسلمين دون جده فانه لا يكون كفاء لها ، أما إذا كان لها آباء كثيرة في الاسلام أو الحرية وهو له أبوان فقط فانه كفاء من هذه الجهة لتمام النسب بالأب والجدة فهذا هو معنى الكفاءة في النسب ، والاسلام ، والحرية .

وحاصله أن انقرشين بعضهم لبعض أكفاء بصرف النظر عن كونه أسلم بنفسه دون أبيه ، وهي مسلمة وأبوها مسلم . وبصرف النظر عن الرق ، والحرية لأن العرب لا يسترقون غالبا ، أما المعجم فيعتبر في أنسابهم الاسلام والحرية . ولكن ذلك مقصور على الزوجين ، وعلى أبيه وحده فقط ، فمن كان مسلما دون أبيه لا يكون كفاء للمسلمة هي وأبوها ، ومن كان معتقلا دون أبيه لا يكون كفاء للحرية هي وأبوها ، ومما لا يصح الخلاف فيه أن العالم المعجم الفقير كفاء للعربي الجاهل الغني وكفاء للشريفة العلوية ، لأن شرف العلم فوق شرف النسب والغنى ، وبذلك حزم المحقق لبن الهمام ، وصاحب النهر وغيرهما ، وهو الصواب .

وأما الكفاءة في الحرفة فهي أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف العادة ، فإذا كانت حرفة الخياطة مثلا أرقى من حرفة الصياكة بين الناس لم يكن الحائك كفاء لبنت الخياط والا فالعكس ، فالمدار على احترام الحرفة بين الناس .

أما الكفاءة من جهة المال فقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : انه يشترط أن يساويها في الغنى ، وقال بعضهم : انه يكفي أن يكون قادرا على دفع ما تعارفوا على تعجيله من مهر مثلها . فلا يلزم أن يكون قادرا على دفع الكل المعجل والمؤجل ، وأن يكون معه نفقة شهر أن لم يكن محشرفا ، والا فان كلن يكتسب كل يوم كفايتها فانه يكون كفاء لها في باب المال ، والثاني هو ظاهر الرواية ، وهو الصحيح ، ولكن ينبغي أن ينظر إلى أن الحنفية لم يشترطوا الولي في المرأة اعتمادا على أن الولي حق التفريق إذا اختارت المرأة من لا يدانيها ، فإذا فرضنا وكانت البينة تعتبر الذي لا يملك الا المهر ونفقة شهر ضائعا لا قيمة له بالنسبة للمرأة الثرية لم يكن لا اعتبار الكفاءة في المال معنى ، فينبغي أن ينظر القاضي إلى المصالح الدينية نظرا جديا وأن يقضى بما يرفع الفساد ، وحينئذ لا بأس أن يعمل بالرأي الأول بما دامت المصلحة متعينة في العمل به ، على أننا في زماننا هذا نرى الكفاءة تكاد يكون منحصرة =

عند الناس في باب المال، فإنه هو الذي يستطيع به الزوج أن يحفظ كرامة المرأة وكرامة أسرتها ويمنعها من التبذل والتعرض لما لا يليق بها .

ويعجبني ما قاله الأستاذ مرعي الحنبلي رحمه الله :

قالوا : الكفاءة ستة ، فأجبتهم : قد كان هذا في الزمان المبهم

أما بنو هذا الزمان فانهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

فالمقول الأول وان لم يصحوه ولكنه ينبغي أن يراعى في زماننا هذا .

وأما الكفاءة في الديانة فإنها تعتبر في المعجم والعرب ، فإذا كان فاسقا لا يكون كفًا ، لصالحة بنت صالح ، وان كانت صالحة وأبوها فاسق وزوجت نفسها من فاسق فإنه يصح . وليس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله ، وكذا اذا كانت فاسقة وأبوها صالح فزوجت نفسها من فاسق فإنه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض أيضا ، لأن العار الذي يلحقه بينته أكثر من العار الذي يلحقه صهره .

وإذا زوج الصغيرة لرجل يظنه صالحا فتبين أنه فاسق وأبوها صالح فإن لها أن تفسخ العقد بعد البلوغ ، والمراد بالفاسق المجاهر بالفسق ، كالذي يسكر على قارعة الطريق ، أو يذهب الى أماكن البغاء ومواخير الفساد وأندية القمار علنا ، أو يجاهر بأنه يفعل ذلك ، ومن هؤلاء الشبان الذين يتركون الصلاة ويظنون أنهم لا يعملون ولا يصومون ، فإن هؤلاء ليسوا أكفاء للصالحات وبناات الصالحين ، فإذا تزوجت واحدا من هؤلاء كان للولي الاعتراض وفسخ العقد .

وللولي الاعتراض اذا تزوجت باقل من مهر المثل ، ولكن العقد مع ذلك صحيح باتفاق ، إنما يقول القاضي : اما أن تكمل لها مهر المثل واما يفسخ العقد .

أما الجواب عن الثاني فإن الكفاءة شرط لنفاذ العقد ولزومه على الولي ، فإذا زوجت المرأة نفسها لمن هو دونها في أمر من الأمور الستة المذكورة كان لوليها حق الاعتراض على العقد ، فلا ينفذ حتى يرضى ، أو يفسخه القاضي .

وأما الجواب عن الثالث فهو أن الكفاءة في الأمور المذكورة من حق الولي بشرط أن يكون عصبية ، ولو كان غير محرم ، كان ابن عم يطل له زواجها ، أما ذوو الأرحام ، والأم ، والقاضي ليس لهم حق في الكفاءة ، ثم اذا سكنت الولي عن الاعتراض حتى ولدت المرأة فإن حقه يسقط في الكفاءة ، فإذا لم يعلم بالزواج حتى ولدت فإنها ظاهر أن حقه يسقط ، لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تنسى معها الاعتبارات الأخرى ، وأيضا فإن للولد حقا في الكرامة فلا ينبغي أن يسجل عليه عار أبيه ، والقواعد دائما تقضى بمراعاة الولد خوفا عليه من الضياع ، فإذا اعترض الولي وفسخ القاضي النكاح فعادت المرأة وزوجت نفسها من غير الكفاءة ثانيا عاد حق الولي في الاعتراض وفسخ القاضي النكاح ثانيا ، كما اذا زوجها الولي من غير كفاءة باذنها فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان للولي حق الاعتراض .

بحسب ما لا يكون رضاه بالزواج الأول حجة عليه في الثاني الذي لم يرضى به ، فإذا طلقها زوجها غير الكفء الذي رضى به الولي في الأول طلاقاً رجعياً ثم راجعها في العدة لم يكن للولي حق الاعتراض لأن العقد الأول لم يتجدد .

وبعضهم يقول أن الكفاءة شرط في صحة العقد ، فيقع باطلاً من أول الأمر إذا تزوجت بغير كفء وكان لها ولي ولم يرض بالنكاح قبل العقد ، فإذا رضى به قبل العقد وامتنع بعده فإنه لا يعتبر ، وهذا القول هو المفتى به ، وهو أقرب إلى الاحتياط .

وعلى القول الأول إذا مات أحدهما قبل تفرقة القاضى يتوارثان ، لأن العقد صحيح لا ينقطع إلا بفعل القاضى ، وفعل القاضى في هذه الحالة فسخ لا طلاق ، فإن وقعت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لها من المهر ، وإن وقعت بعده كان لها المسمى لا مهر المثل ، وكذا لها المسمى بالخلوة الصحيحة ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة ولها أن تتمكن من الوطء ، ولها أن لا تتمكن وأما على المفتى به فإنه لا يترتب عليه شيء من ذلك ، ويحرم على المرأة أن تتمكن من الوطء لأن العقد باطل لا انعقاد له .

وعلى هذا فلو تزوجت امرأة مطلقة ثلاث طلاقات بزواج غير كفء من غير رضا الولي ، ثم طلقها فإنها لا تحل للزوج الأول لأن العقد وقع باطلاً ، فكأنه لم يكن . أما إذا لم يكن لها ولي أو كان ورضى قبل العقد فإنها تحل لزوجها الأول بعد طلاقها من الثاني غير الكفء باتفاق .

وإذا كان لها أولياء متساوون في الدرجة ورضى بعضهم صح وسقط حق الباقيين في الاعتراض وإن كان الحق للأقرب دون غيره ، فإن لم يكن لها أولياء من العصبة صح العقد ونفذ على أي حال .

وهل يشترط أن ينطق الولي بالرضا أو يكفي سكوته ؟ والجواب : أن سكوته قبل ولادتها وقبل أن يظهر حملها لا يكون رضا كما تقدم ، فلا يسقط حقه إلا إذا صرح بالرضا ، وأيضا لا بد أن يعلم بعين الزوج ، فإذا رضى بزواج مجهول لا يصح إلا إذا أسقط حقه بأن قال لها : رضيت بما تفعلين ، أو رضيت بمن تزوجين منه نفسك ، أو أفعلى ما تحبين ، أو نحو ذلك .

هذا في أنواع الكفاءة المذكورة ، أما العيوب التي توجد في الزوج ويفسخ بها العقد ، كالجذام والجنون ، والبرص ، والبخر ، ونحو ذلك مما سيأتى ، فإنها من حق الزوجة وحدها فلها طلب التفريق والفسخ دون الولي .

وهل العقل معتبر في الكفاءة أو لا ؟ قالوا : لا نص فيه عن المتقدمين ، أما المتأخرون فمختلفون فيه ، والصواب أن المجنون لا يكون كفءاً للعاقلة ، وللولي حق الاعتراض والفسخ ، لأن الجنون يترتب عليه من الفساد والشر ما لا يترتب على غيره ، بل قد يتميز الناس بالمجنون أكثر مما يتعيون بالفقير .

أما قبح المنظر فليس بعيب ، فإذا كانت جميلة وهو قبيح المنظر فليس لها ولا لوليها حق المطالبة بالفسخ .

وأما الجواب عن الأخير فهو أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل لا في جانب المرأة ، فالرجل أن يتزوج من يشاء ولو أمة أو خادمة ، لأن الناس لا يتعيرون بافتراض الأمة والمرأة الدنيئة ، وقد جرى العرف على ذلك في كل زمان ومكان ، نعم تعتبر الكفاءة في المرأة بالنسبة للغلام الصغير إذا زوجه والده ممن هي دونه ، فإن له حق الفسخ بعد البلوغ كما تقدم .
المالكية — قالوا : الكفاءة في النكاح المماثلة في أمرين : أحدهما التدين بأن يكون مسلما غير فاسق ، ثانيهما السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج ، كالبرص ، والجنون ، والجذام ، والثاني حق المرأة لا الولي .

أما الكفاءة في المال ، والحرية ، والنسب ، والحرفة فهي معتبرة عندهم ، فإذا تزوج الدنيء — كالمسلماني — شريفة فانه يصح ، وإذا تزوج الحمار أو الزبال ، شريفة أو ذات جاه فانه يصح ، وهل العبد كفاء للحر ؟ قولان مرجحان ، وبعضهم يفصل فيقول : ان كان الرقيق أبيض يكون كفاء ، وان كان أسود فلا لأنه يتعير به .
ثم ان الكفاءة تعتبر في اليتيمة التي زوجها ولي غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فإن من بين هذه الشروط أن تزوج من كفاء ، فلا يصح زواجها من فاسق شريب ، أو زان ، أو نحوهما ، ولا من زوج به عيوب منفرة ، بل لا بد من أن يكون مساويا لها في أوصاف الكمال ، وأن يكون الصداق مهر مثلها . قالوا : فإذا زوجت من غير مراعاة الكفاءة ونحوها من الشروط فستخ العقد ان لم يدخل بها الزوج ، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن ، أما اذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين في زمنين مختلفين لا في بطن واحدة فانه لا يفسخ ، وهذا هو المشهور ، وقيل : يفسخ مطلقا .

وكذا اذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فانه لا يجوز له أن يزوجه الا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كفاء لها في الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذي بيناه ، أما الرشيدة المالكة أمر نفسها فانه يزوجه بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هي صاحبة الحق فيه ، فلها إسقاطه متى رضيت بالزوج ، على أنهم قالوا : اذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فإن العقد يصح ما لم يبطله شيء آخر .

ومع هذا فإن للولي وللزوجة ترك الكفاءة في الدين والحال ، فتتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأمونا عليها ، فإن لم يكن مأمونا عليها رده الحاكم وان رضيت به حفظا للنفوس ، واذا رضى الولي بغير كفاء فطلقها ثم أراد أن يرجع لها ثانيا ورضيت به فليس للولي الامتناع ثانيا .

واذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة ، فهل لأُمها الاعتراض أو لا ؟

= خلاف في هذه المسألة ، وقواعد المذهب تفيد أن ليس لها اعتراض إلا إذا خيف عليها الضرر .
الشافعية — قالوا : الكفاءة أمر يوجب عدمه عارا . وضابطها مساواة للزوجة في كمال
أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح ، فإن المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما
كفءا لصاحبه فإن كان كل منهما أبرص ، أو مجذوما كان لكل منهما حق طلب الفسخ ،
ولا يقال : انهما متساويان في العيب ، لأن الانسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه .

وتعتبر الكفاءة في أنواع أربعة : النسب ، والدين ، والحرية ، والحرفة ، فأما النسب
فالناس صنفان : عربي ، وغير عربي — وهو الأعجمي — والعربي قسمان : قرشي ، وغير
قرشي ، فالقرشيون أكفاء لبعضهم بعضا ، الا اذا كانوا من بنى هاشم ، وعبد المطلب ، فإن
غيرهم من قریش ليس كفءا لهم ، وبإتقى العرب ليسوا أكفاء لقریش ، ولكنهم أكفاء لبعضهم
بعضا ، والعجم ليسوا أكفاء للعرب ولو كانت أمهاتهم من العرب .
ثم ان المرأة اذا كانت تنتسب الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج منتسبا الى
مثل هذا الشخص سواء كانا من العجم أو من العرب .

وحاصله أن الكفاءة تعتبر أولا في النوع بمعنى أن العرب نوع ، والعجم نوع ، ثم
ينقسم العرب الى قرشيين وغيرهم فالقرشيون أفضلهم ، على أن بينهما تفاوتات أيضا ، وهو أن
بنى هاشم والمطلب أفضل من الباقين ، ومتى تحققت الكفاءة في النوع لزم أن تتحقق أيضا
في شخص الزوجين فاذا كانت الزوجة منتسبة الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج
كذلك منتسبا الى مثل من تنسب اليه ، والعبرة في النسب للأبائ لا للأمهات ، الا في بنات
فاطمة رضى الله عنها ، فانهن منسوبات الى النبي صلى الله عليه وسلم ، وهن أرقى الأنواع
من عرب وعجم .

وما قيل في العرب يقال في العجم ، فيقال : الفرس مثلا أفضل من النبط ، وبنو اسرائيل
أفضل من القبط ، فاذا كانت المرأة تنتسب الى عظيم وجب أن يكون الرجل مثلها منتسبا الى
عظيم مكافئ ، وقيل : لا يعتبر هذا التفاوت في العجم .

وأما الدين فانه ينبغي أن يكون الرجل مساويا للمرأة في العفة والاستقامة ، فان كان
فاسقا بالزنا فانه لا يكون كفءا للمعيفة حتى ولو تاب وحسنت توبته ، لأن التوبة من الزنا
لا تمحو عار السمعة السيئة وان كان فاسقا بغير الزنا ، كالخمر ، والزور ثم تاب ، فقليل
يكون كفءا للمستقيمة وقيل : لا ، وبه أفتى بعضهم ، أما اذا كانت فاسقة مثله فانه يكون
كفءا ، كزانية لزان ، فان زاد فسقه أو اختلف نوعه فانه لا يكون كفءا لها ، واذا كان محجورا عليه
لسفه فانه ليس كفءا للرشيده .

يفتبر في الدين اسلام الآباء ، فمن كان أبوها مسلما لا يكون كفءا لها من أبوه غير
مسلم ، ومن له أبوان في الاسلام لا يكون كفءا لمن لها ثلاثة آباء ، ويستثنى من ذلك =

«الصحابي» ، فإنه كفء للتابعية وإن كانت أنها آباء أكثر لنص الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم .

وأما الحرية فإن من كان فيه شائبة رق لا يكون كفءا للسليمة ويعتبر في ذلك الآباء والأمهات ، فمن ولدته رقيقة ليس كفءا لمن ولدتها عربية .

وأما الحرفة ، فإن أبواب الحرف الدينية في العرف كالكناس ، والحجام ، والحارس ، ومكيسات الحمام ، ويسمى بالبلان - ليس كفءا لصاحبة الحرفة الشريفة ، كالخياطة أو من أبوها خياط ، أو صانع كهرباء ، أو نحو ذلك من المهن الشريفة ، وصاحب المهنة ليس كفءا لبنت التاجر ، وابن التاجر ليس كفءا لبنت العالم أو القاضي نظرا للعرف في ذلك .

أما المال فإنه لا يعتبر في الكفاءة ، فإذا تزوج الفقير غنية كان كفءا لها ، ولا يقابل بعض هذه الخصال ببعض ، مثلا إذا كانت المرأة حرة فاسقة ، والرجل رقيقا صالحا فإنه لا يصح أن يقابل الرق بالفسق فيساقطا ، وكذلك إذا كانت عرمية فاسقة ، والرجل أعجمي صالح فإنه لا تقابل أعجميته بفسقها ، وهكذا .

وهي شروط لصحة النكاح حيث لا رضا ، وهي من حق المرأة والولى معا ، فإذا لم يرضا بالزوج الذى لم تتوافر فيه الكفاءة على الوجه المتقدم لا يصح العقد ، وقد تقدم أنها شرط لصحة عقد الولى المجرى ، فإذا زوج الأب ابنته جبرا اشترط أن يزوجه من كفء ، فإذا رضيت صح ، وسقط حقها ، ولكن الرضا بغير الكفاء يشترط فيه النطق والكلام إذا كانت المرأة ثيبا ، فإن كانت بكرا ، ففيل : يكفو سكوتها مطلقا ، سواء كان مزوجه مجبرا أو لا ، وفيل : لا يكفى إذا كان غير مجبر ، بل لا بد من نطقها وتصريحها بالرضا .

ثم أن الحق للمرأة ولوليتها الأقرب لا الأبعد ، ويشتركان في الأنواع المتقدمة ما عدا الحب ، والعنة ، فإن هذا العيب من حق المرأة وحدها ، فإذا رضيت بزواج محجوب ، أو عين ولم يرض الولى صح ولا عبرة برضاه ، لأن هذا شيء يختص بهما دونه ، ثم إذا رضيت بزواج وهي تظن أنه كفء فبان أنه رقيق وهي حرة ، أو به عيب فإن لها الحق في الخيار ، وللولى حق الاعتراض ، ولا يضره مباشرة العقد ، وإنما يسقط حقهما إذا علما بالعيب ورضيا .

هذا ، والكفاءة معتبرة من جانب الزوجة ، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة . لأن الناس لا يتعمرون بافتراض من هي أدنى منهم ، ويصح أن يزوج الأب غلامه الصغير امرأة لا تكافئه ، ولكن يثبت له الخيار بعد البلوغ ، على أنه لا يصح له أن يزوجه أمة ، أو عجميا أو ثيبا أو عمياء ، وإن كان ذلك ليس يعيب يفسخ .

الحنابلة - قالوا : الكفاءة هي المساواة في خمسة أمور : الأول الديانة ، فلا يكون الفاجر الفاسق كفءا للصالحة العدل العفيفة ، لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقض في إنسانيته . الثاني : الصناعة ، فلا يكون صاحب الصناعة الدينية كفءا لبنت صاحب الصناعة .

مبحث عد المحرمات

اللاتى لا يصح العقد عليهن

قد عرفت مما مضى أن من شرائط النكاح المتفق عليها أن تكون المرأة محلاً صالحاً للعقد عليها ، فلا يصح العقد على امرأة حُرمت عليه لسبب من الأسباب ، وهذه الأسباب تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما يوجب الحرمة المؤبدة •

الثانى : ما يوجب الحرمة المؤقتة بحيث لو زال السبب عاد الحلال •

والأسباب التى توجب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، المصاهرة ، الرضاع •

فأما القرابة فيحرم بها على التأييد ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه ، فأما أصوله فهى أمهاته فتحرم عليه أمه التى ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه ، وان علت • وأما فروعه فهى بناته وبنات بناته وأبنائه وان نزلن •

النوع الثانى : فروع أبويه ، وهى اخوته ، فتحرم عليه أخته من كل جهة ، أى سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها • وبنات أخيه وان نزلن • النوع الثالث : فروع أجداده وجداته ، وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات أو لا • وإلى هنا ينتهى التحريم ، فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ، ولا بنات عمه ، ولا بنات خاله ، فلا يحرم من فروع الجدات إلا البطن الأولى •

أما المصاهرة فيحرم بها ثلاثة أنواع أيضا :

النوع الأول : فروع نسائه المدخول بهن ، فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته ، وهى ربييته سواء كانت فى كفالته أو لا • أما قوله تعالى « **فِي جُحُورِكُمْ** » فإنه الشأن فيها ، فكأنه يقول له : انها كبنتك التى تربت فى حجرى وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربييته ولا بنت بنتها وان نزلت • أما اذا عقد على أمها ولم يدخل بها فإن البنت لا تحرم عليه • النوع الثانى : أصول نسائه ، فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته ، وأم أمها وجدتها بمجرد العقد على البنت وان لم يدخل بها ، ولذا قيل : العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات •

= الشريفة ، فالجوام والزبال لا يكونان كماء البنت التاجر والبزاز الذى يتجر فى القماش • الثالث : اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، فلا يكون المعسر كماء للموسرة ، وضبط بأن لا تتغير حالها عنده عما كانت عليه فى بيت أبيها • الرابع : الحرية ، فلا يكون العبد والمبعض كماء للحر • الخامس : النسب فلا يكون المعجمى — وهو ليس من العرب — كماء للعربية ، فاذا زوجها الولى من غير كماء وبغير رضاها كان آثما ، ويفسق به الولى •

ولعل السر في ذلك أن البنت في حال صباها وأول حياتها تكون علاقتها بالرجل أشد وغيرتها عليه أعظم ، فينبغي أن يكون العقد عليها قاطعا لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة، بخلاف الأم فإنه يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التي تحبها حبا جما فلا تنقطع بينهما علائق المودة •

النوع الثالث : موطآت الآباء •

وأما الرضاع فإنه يحرم به ما يحرم بالنسب الا في بعض أمور سيأتى بيانها في محله •

فهذه هي موجبات التحريم المؤبد • وأما موجبات التحريم المؤقت فهي أمور :

أحدها : زواج المحرم ، فلا يحل للشخص أن يجمع بين الأختين ، أو بين الأم وبناتها ، أو نحو ذلك مما سيأتى :

ثانيا : الملك ، فلا يحل للمرأة أن تتزوج عبدا • ولا للرجل أن يتزوج أمته الا بعد العتق •

ثالثها : الشرك ، فلا يحل لمسلم أن يتزوج مشركة غير متدينة بدين سماوى •

رابعها : التطليق ثلاث مرات ، فإنه يوجب التحريم الا اذا تزوجت غيره •

خامسها : تعلق النكاح بنكاح أو عدة ، اذا زالت هذه الأسباب عاد له الحل ومن ذلك ما اذا زاد على أربع أو عقد على خامسة قبل أن تنتقض عدة الرابعة •

مبحث فيما تثبت به

حرمة المصاهرة

المصاهرة : وصف شبيهه بالقرابة ، ويتحقق في أربع : أحدها زوجة الابن ، وهي تشبه البنت • ثانيتهما : بنت الزوجة ، وهي تشبه البنت أيضا : ثالثتها : زوجة الأب ، وهي تشبه الأم ، رابعتها : أم الزوجة ، وهي تشبه الأم أيضا • ولا خلاف في أن زوجة الابن ، وزوجة الأب ، وأم الزوجة يحرمن بالعقد الصحيح ، فإذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، وإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وان علا ، كما تحرم على ابنه وان نزل ، وان لم يدخل بها ، أما بنت زوجة الأب من غير الأب فانها لا تحرم على الابن ، وبنت زوجة الابن لا تحرم على الأب ، وبنت زوج الأم لا تحرم على ابنه ولا أمه • ولا أم زوجة الأب ، ولا أم زوجة الابن ، ولا زوجة الربيب ، فمن كان متزوجا بالمرأة لها ابن من غيره وله مطلقة فانها تحل لزوج أمه •

وإذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليه أمها وأمها وان علت سواء دخل بها أو لم يدخل • أما بنتها فانها لا تحرم الا بالدخول كما عرفت • فحرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح بدون كلام • أما العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، أو زنا ، ففي التحريم به اختلاف المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا : العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على امرأة عقدا فاسدا لا تحرم عليه أمها ، وأما الذي يوجب حرمة المصاهرة فهو أربعة أمور : أحدها : العقد الصحيح • ثانيها : الوطء ، سواء كان بعقد صحيح ، أو فاسد ، أو زنا • ثالثها : المس • رابعها : نظر الرجل الى داخل فرج المرأة ، ونظر المرأة الى ذكر الرجل • ويشترط في الوطء ثلاثة أمور : أن تكون الموطوءة حية ، فلو وطئ ميتة لا تحرم بنتها ، وأن تكون مشتهاة ، وهي من كان سنها تسع سنين فأكثر ، فإذا تزوج صغيرة ووطئها ثم طلقها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وجاءت منه ببنت ، فإن للزوج الأول أن يتزوج هذه البنت ، لأنه وطئ أمها وهي صغيرة ، مثل ذلك ما لو زنى بصغيرة من باب أولى ، وكذلك تشترط الشهوة في التحريم بوطء الذكر ، فإذا وطئ غلام مراهق امرأة أبيه فانها لا تحرم • الشرط الثالث : أن يكون الوطء في القبل لا في الدبر • فمن وطئ امرأة في دبرها فانه لا تحرم عليه أصولها وفروعها ، ومن باب أولى ما اذا لاط برجل فان بنته لا تحرم عليه ، ولا يقال : ان الحنفية أوجبوا التحريم بالنظر والمس ، وبديهي أن الوطء في دبر المرأة فيه لذة مستكملة فوق المس والنظر ، لأننا نقول : ان التحريم بالمس والنظر لكونهما سبيلا للوطء في القبل الذي يوجب التحريم ، فحيث يتبين أنهما لا يفضيان الى ذلك فلا يحرمان ، وإذا اشترط في التحريم بهما أن لا ينزل بهما ، فإذا أنزل تبين أنهما لم يفضيا الى الوطء المحرم •

= ولا يشترط في الوطء الموجب للتحريم أن يكون جائزا ، بل تثبت حرمة المصاهرة بوطء الحائض والنفساء ، وبوطئها وهو محرم بالنسك ، أو صائم ، أو نحو ذلك . ويشترط في المس شروط : أحدها أن يكون بدون حائل ، أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة ثانيها : أن يكون لغير الشعر المسترسل وهو النازل فاذا مسه بشهوة فانه لا يحرم ، أما مس الشعر المالص للرأس فانه يحرم على الراجح . ثالثها : أن يكون المس بشهوة ، وحد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك آلتها ، أو تزيد حركتها اذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها اذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قلبها وتشعر باللذة ، ومثل المرأة الشيخ الكبير ، رابعها : أن يغلب على ظن الرجل صدق المرأة اذا أخبرته أنها تلذذت بمسه ، ويغلب على ظن الرجل وأبنته صدق في قوله : أنه تلذذ بمسها والا فلا تحرم . خامسها : أن تكون اللذة مقارنة للمس ، فاذا مسها بدون لذة ، ثم وجد باللذة بعد فلا تحرم . سادسها : أن لا ينزل بالمس كما عرفت . سابعها : أن لا تكون المسوسة دون تسع سنين ، وأن يكون الممس له شهوة ، فان كانت صغيرة . أو كانت كبيرة والممس مراهقا ، فانه لا يحرم .

ويشترط في النظر أمور : الأول أن يكون الى داخل الفرج المدور خاصة على الراجح ، وهذا لا يكون الا اذا كانت متكئة ، فلو كانت واقفة ، أو جالسة غير مستندة فانه لا يرى واذا كانت الناظرة المرأة فالشرط أن تنظر الى الذكر خاصة ، أما النظر الى باقى بدنها أو بدنه فانه لا يوجب التحريم . والثانى أن يكون النظر بشهوة مقارنة له كما في اللمس ، وحد الشهوة هنا كحدها في اللمس على الراجح . الثالث : أن يرى نفس الفرج لصورته المنقبة في مرآة أو ماء ، فلو كانت متكئة ورأى صورة فرجها الداخل في المرأة بشهوة فانه لا تحرم ، وكذا لو كانت كذلك على شاطئ ماء ، أما اذا كانت موجودة في ماء صاف فرآه وهي في نفس الماء فان الرؤية على هذا تحرم لأن رأى بنفسه لا بصورته . الرابع أن تكون الشهوة مقارنة لنفس النظر . الخامس أن لا ينزل كما تقدم في اللمس . السادس : أن لا تكون منظورة صغيرة لا تشتهى ، أو ميتة ، أو يكون الناظر مراهقا كما تقدم .

ولا فرق بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان وإكراه ، فالكل تثبت به حرمة المصاهرة ، أما الزنا فانه عبارة عن وطء مكلف في فرج امرأة مشتهاة خال عن الملك وشبهته ، وتثبت به حرمة المصاهرة نسباً ورضاً ، فمن زنى بامرأة حرمت على أصوله وفروعه ، فلا تحل لأبيه ولا لابنه ، ويحرم على الزانى أصولها وفروعها ، فلا يحل له أن يتزوج بنتها سواء كانت متولدة من مائة أو من غيره ، وبنت بنتها وهكذا ، كما يحرم عليه أن يتزوج أمها وجدتها وهكذا ، وله أن يتزوج أختها ، وتحل أصولها وفروعها لأصول الزانى وفروعه ، فيجوز لابنه أن يتزوج بنتها . وبشرط أن لا تكون متولدة من ماء زنا أبيه ولا راضعة من لبنه الناشئ بسببه ، فاذا زنى بامرأة فحملت سفاحاً وولدت ، ثم أرضعت صبية بلبنها فانه لا يحل لهذا الزانى أن يتزوجها لأنها بنته من الرضاع ، وكذا =

= لا تحل لأصوله ولا لفروعه • ومثلها بنته المتولدة من الزنا ، فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، وذلك لأنها بنته جزء منه ، سواء كانت متولدة من مائة ، أو كانت راضعة لبن امرأة منه ، ولذا لا تحرم على عمه أو خاله لانتفاء الجزئية فيهما ، ولم يثبت نسبها من الزاني حتى تحرم على العم والخال •

هذا ، وبذلك يتضح أن الدخول بالمرأه المتوقف عليه تحريم ابنتها لا يشترط فيه الوطء بل يكفي فيه اللمس بشهوة ، والنظر بشهوة بالشروط المتقدمة •

الشافعية - قالوا : العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء ، كالام فان بنتها لا تحرم الا يوطئها ، فاذا عقد عليها عقدا فاسدا ثم ووطئها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها ، أما التي تحرم بمجرد العقد فانه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحا - كالبنات - فان أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون صحيحا ، فاذا عقد على البنت عقدا فاسدا ولم يدخل بها لم تحرم أمها نعم اذا ووطئها بعد ذلك العقد الفاسد حرمت أمها بالوطء ولو في الدبر •

ومثل ذلك زوجة الاب ، فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط في تحريمها بمجرد العقد أن يكون العقد صحيحا ، أما اذا دخل عليها ووطئها افنها تحرم بالوطء ولو كان العقد فاسدا وكذا زوجة الابن فانها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط أن يكون صحيحا على الوجه المتقدم •

ومن هذا تعلم أن الذي يقع به التحريم شيان : اما العقد الصحيح واما الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسدا ، أو كان ووطئها بشبهة ولو في دبر المرأة ، ومثل الوطء استدخال مائه المحترم ، ومعنى هذا أنه اذا جامع امرأة بعقد صحيح ثم أنزل فيها كان ماؤه محترما ، أى لم يكن حاصلا من زنا ، فاذا فرض وساحت امرأته امرأة أخرى وأنزلت فيها هذا الماء وحملت منه كان ابنه ، فاذا أنزلته في زوجة له لم يدخل بها حرمت عليه بنتها لأنه يعتبر دخولا • أما الزنا فانه لا يوجب حرمة المصاهرة على أى حال ، لأنها نعمة من الله لا يصح زوالها بذلك الفعل المحرم ، وكما لا يحرم الزنا لا يحرم المس ولا النظر بشهوة على أى حال •

ومثال الوطء بشبهة أن يجامع امرأة يظنها امرأة وهي ليست كذلك ، ويقال لهذه الشبهة : شبهة الفاعل • ولا يوصف الفعل الواقع بها بطل ولا حرمة ويثبت بوطء الشبهة النسب وتلزم به العدة •

هذا ، ويجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا ، فاذا زنى بامرأة وحملت منه سفاحا وجاءت ببنت فانها لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له ، وكما تحل له تحلل لأصوله وفروعه ، ولكن يكره له نكاحها بخلاف الام الزانية فانها كسائر الامهات في الحرمة على أبنائهن ، لأن نسبه ثابت منها ويتوارثان •

== المالكية - قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، والعقد الفاسد نوعان : مجمع على فساده ، وغير مجمع على فساده في المذاهب الأخرى ، وهذا لا ينشر الحرمة إلا بالوطء ومقدماته ، وذلك ككناح امرأة معتدة ، وهو غير عالم ، أو نكاح اخته رضاعا بدون علمه ، فإن النكاح فاسد بالإجماع ، ويدراً الحد عن الفاعل لأن فيه شبهة . وهذا العقد لا يحرم إلا بالوطء أو مقدماته ، أما العقد الذي لم يجمع على فساده بأن قال : به بعض العلماء ولو في مذهب غير مذهب المالكية ، ككناح المهرم بالنسك فإنه صحيح عند الحنفية ، فاسد عند المالكية ، وكذلك نكاح المرأة نفسها بدون ولي ونحوه فإنه ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح .

ومن الفاسد النكاح الموقوف على اجازة الغير ، فإذا زوج الرجل ابنه العاقل البالغ بغير إذنه وهو غائب فلم يرض الابن بالزواج ورد النكاح كان هذا من القسم الثاني ، فيحرم به ما يحرم بالعقد الصحيح ، ولا يشترط أن يكون العقد بين كبيرين ، بل يحرم العقد على الصغيرة للصغير .

أما الزنا فإن المعتمد أنه لا ينشر الحرمة ، فمن زنى بامرأة فإن له أن يتزوج بأصولها وفروعها ولأبيه وابنه أن يتزوجها وفي تحريم البنت المتخلقة من ماء الزنا على الزاني وأصوله وفروعه خلاف ، والمعتمد الحرمة ، فإذا زنى بامرأة فحملت منه سفاحاً بينت وجاءت بها فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه ، ولو رضعت من لبنها بنت كانت محرمة أيضاً لأنه لبنة الذي جاء بسبب وطئه الحرام .

وبعضهم يقول : إن المتخلقة من ماء الزنا لا تحرم - كما يقول الشافعية - لأنها لم تعتبر بنتاً بدليل أنه لا توارث بينهما ، ولا يجوز له خلوة بها ، وليس له إجبارها على النكاح باتفاقهم فكيف تعتبر بنتاً محرمة وكيف يكون لبن أمها محرماً ؟ وهذا القول وجيه وإن لم يكن معتمداً ، ومثل بنت الزنا ابن الزنا ، فإذا جاءت منه بولد حرم عليه أصول أبيه وفروعه ، وتجوز المخالطة من ماء زنى الأخ لآخيه ، وإذا زنى بها وهي حامل ، فقليل لا تحرم ، وقيل : تحرم لأنه سقاماً بمائه ولكن المشهور أنها لا تحرم .

هذا ، ولا يشترط في الدخول بالامهات الوطء ، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها ، ريثحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها إن وجدت اللذة وإن لم يقصدها ، أما أن قصد ولم يجد فلا تلذذ فمن عقد على امرأة ولو عقد فاسداً وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وإن سفلت كما حرمت عليه أصولها .

ولا يحرم النظر إلى وجهها ويديها ، وإنما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو الفم أو لمسها بشهوة .

الحنابلة - قالوا : تثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، فإن العقد الفاسد عندهم تثبت به أحكام النكاح ما عدا الحل ، والاحصان ، والأرث ، وتصنيف انصاف بالفرقة =

= قبل المسيس ، فلا يترتب على النكاح الفاسدحل وطء المرأة المعقود عليها • ولا احلالها لمطلقها ثلاثا ، ولا توصف بالاحصان كما لا يوصف الزوج به ولا يتوارثان به ، واذا طلقها قبل الدخول والمسيس لا تستحق نصف المصداق ، أما ما عدا ذلك من نشر حرمة المصاهرة وغيرها فانها تثبت به • وهذا هو ظاهر المذهب • وبعضهم يقول : لا تثبت حرمة المصاهرة •

والحرمت بالعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا : زوجة الاب وان علا • وزوجة الابن وان سفل وأم زوجته من نسب أو رضاع وان علت كما هو مبين في أعلى صحيفة (٦٣) •

وأما الوطء المحرم لغير من ذكرن فيشترط فيه أن يكون وطء في فرج أصلى ، أما فرج الخنثى والفرج غير الاصلى ، ان فرض وجود فرجين للمرأة فانه لا يحرم ، أو يكون في دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلا أو أمة ، فلا تحل للأنثى والموطوء به أم الآخر ولا بنته ، فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فوق ، وهذا هو المنصوص ، ولكن قال في شرح المقتنع : الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه في آية التحريم انما هو البنت لا الولد ، فتدخل أم الموطوء في عموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » •

ويشترط أن يكون الفاعل ابن عشر سنين ، وأن يغيب حشفة ذكره في الفرج الحقيقي أو الدبر ، وأن تكون الموطوءة بنت تسع سنين ، فان كانا أقل من ذلك فلا تثبت به حرمة المصاهرة ، فاذا أدخل غلام سن ثمان سنين حشفته في فرج امرأة كبيرة لا تثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا غيبها كبير في فرج بنت دون تسع ، وأن تكون الموطوءة والواطىء حين ، فان وقع شيء من ذلك حال الموت لا يؤثر •

ولا خلاف في أن الوطء الحلال تثبت به حرمة المصاهرة ، أما وطء الشبهة والزنا فانه تثبت به حرمة المصاهرة على الصحيح من المذهب ، فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه ، وكذا اذا جامعها بشبهة كان ظن أنها امرأته فبانت أنها غيرها ، فالوطوء بهذه الشبهة تحرم على أصول الرجل وفروعه كما تحرم فروعها كذلك •

ويشترط في الدخول على الامهات الوطء ، فلا تحرم الربية بالعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا ، ولا تحرم بالخلوة ولا بالتأخذ فيما دون الفرج ، فلا يحرم النظر بشهوة ، ولا اللمس ، ولا القبلة ولا مقدمات الجماع كلها ، وانما الذي يحرم نفس الوطء • وقد عرفت أنه يحرم اذا كان وطء بشبهة أو بعقد صحيح أو فاسد أو زنا على الصحيح •

مبحث المحرمات

بالجمع

يحرم الجمع بين اثنتين إذا فرضت كل واحدة منهما ذكرا حرم النكاح بينهما ، فيحرم الجمع بين الأختين (١) ، لأننا إذا فرضنا واحدة منهما رجلا فإنه لا يجوز له أن يتزوج أخته ، وكذلك الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ، فإننا لو فرضنا واحدة منهما ذكرا لم يحل له أن ينكح الأخرى ، فلو فرضنا العمة ذكر كانت عما لا يجوز له نكاح بنت أخيه ، ولو فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى عمته ، فلا تحل له ، ولو فرضنا الخالة ذكرا كان خالا لا يجوز له نكاح بنت أخته ، وإذا فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى خالته فلا تحل له وهكذا ، وعلى هذا يصح الجمع بين امرأة وبنت زوجها ، فإذا كان لشخص زوجة وله بنت من غيرها ثم طلقها أو مات عنها صح لآخر أن يتزوجها هي وبنت ذلك المطلق ، لأننا إذا فرضنا المرأة ذكرا كانت البنت أجنبية منه ، وله أن يتزوجها ، وكذا إذا فرضنا البنت ذكرا . ومثل بنت الزوج أم الزوج ، فيجوز الجمع بينهما وبين الزوجة لأنهما أجنبيان عن بعضهما بعد الطلاق أو الموت .

وكذلك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما ، أو خالتي ، وصورة الأولى : أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر فتلد له بنتا فتكون كل من البنتين عمة للأخرى لأنها تكون أخت أبيها لامها ، فإذا تزوج زيد أم عمرو وجاءت منه بنت كانت البنت اختا لعمرو من أمه ، فإذا تزوج عمرو أم زيد وجاءت منه بنت كانت اختا لزيد من أمه ، فكلتا البنتين أخت لاب الأخرى ، فتكون عمة للأخرى ، فلا يحل الجمع بينهما .

وصورة الثانية : أن يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر ، فإذا تزوج زيد زينب بنت عمرو فولدت له هنداً كان عمرو جد هند لامها ، فإذا تزوج عمرو فاطمة بنت زيد فولدت له فريدة خالة هند أخت أمها زينب عمر ، وكانت هنا خالة فريدة أخت أمها فاطمة بنت زيد .

وكذا يحرم الجمع بين العمة والخالة ، وصورتها أن يتزوج الرجل امرأة ويزوج ابنه أمها ، وتلد كل واحدة منهما بنتا ، فتكون بنت الابن خالة الابن أخت أمها ، وتكون بنت الأب عمة بنت الابن أخت أبيها ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى » رواه أبو داود وغيره . وقال الترمذي : حسن صحيح .

فإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما فسخ العقد على تفصيل في المذاهب . هذا ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إلا في أمور سيأتى بيانها في مباحث الرضاع .

(١) الحنفية - قالوا : إذا جمع بين أختين ونحوهما ممن لا يحل الجمع بينهما ، فلا يحلوا أما أن يجمع بينهما في عقدين متفرقين ، أو يجمع بينهما بعقد واحد ، فإن جمع =

بينهما في عقد واحد يفرق بينهما وبينه ، فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما ، وان كان بعد الدخول ، فان كان سمي لكل واحدة منهما مهرًا ، فان كان أقل من مهر مثلها أخذته ، وان كان أكثر من مهر المثل أخذت مهر المثل ، فبالدخول تستحقان المهر الأقل ، فان كان المسمى أقل أخذتاه ، وان كان مهر المثل أقل أخذتاه . أما اذا جمع بينهما في عقدين فلا يخلوا أما أن يكون عالما بالعقد الأول من العقدين أو لا فان كان عالما به صح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية ، فيفترض عليه أن يفارقها ، فان لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يفرق بينهما ، ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لهما ، ولا يترتب على العقد حكم ، أما اذا كانت بعد الدخول والوطء فانه يتقرر لها الأقل من مهر المثل والمهر المسمى ما تقدم ، وعليها العدة ، ويثبت النسب به . وفي حالة وطء الثانية يجب عليه أن لا يطأ الاولى التي وقع عقدها صحيحا ، فانهما تصير محرما عليه الى أن تنقضى عدة أختها ، أما اذا لم يطأ الثانية فان له أن يطأ التي صح نكاحها ، لأن مجرد العقد الفاسد لا يترتب عليه شيء قبل الوطء .

فإذا لم يكن عالما بالعقد الاول بل نسيه ولم يمكنه البيان ، فانه يفترض عليه أن يفارق الاثنتين فان لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يأمر الزوج بالبيان ، فإذا لم يبين فرق بينهما ، ويكون تفريق القاضي طلاقا ينقص به عدد الطلقات ، ثم اذا أراد أن يتزوج واحدة منهما ، فان كان قبل الدخول فان له ذلك فورا ، وان كان بعد الدخول فانه لا يصح الا بعد انقضاء عدتهما . واذا انقضت عدة احدهما دون اخرى ، صح له أن يتزوج التي لم تنقض عدتها ، لأنه اذا تزوج التي انقضت عدتها كان جامعا بين الاختين ، لأنه يشترط لصحة العقد على الاخت انقضاء عدة الاخت المطلقة .

أما المهر للمعقود عليهما بعقدين لم يعلم السابق منهما فلا يخلو حاله من أن تكون الفرقة قبل الدخول أو بعده ، وفي كلتا الحالتين اما أن يكون قد سمي لكل واحدة مهرًا أو لا ، فان كانت الفرقة قبل الدخول كان لهما معا نصف المهر بشرطين :
الشرط الاول : أن يسمى لهما مهرًا في العقد .

الشرط الثاني : أن يكون المهر المسمى لكل واحدة منهما مساويا لمهر الاخرى . فان لم يسمى مهرًا أصلا لا يستحقان مهر ، وانما يستحقان متعة – وسيأتي بيان المتعة في الصداق – وان سمي لكل منهما مهرًا يخالف مهر الاخرى استحققت كل واحدة منهما ربع مهرها المسمى .

أما بعد الدخول بهما فان مهرهما صار لازما مقررا ، ولكن كيف تستحقان المهر ؟ ان هذه المسألة تشتمل على نكاح صحيح ونكاح فاسد بلا شك ولكن لا يدري أيتهما صاحبة العقد الصحيح ومعلوم أن العقد الصحيح يستلزم كل المهر المسمى ، أو مهر المثل عند عدم التسمية ، والعقد الفاسد يستلزم العقر – والعقر هو صداق المرأة اذا نكحت =

== بشبهة - فالمراد بالعقر ما يترتب على الوطء بشبهة النكاح الفاسد ، وهو الأقل من المسمى ومن مهر المثل بمعنى أنها تستحق الأقل من المهرين فإن كان المسمى أقل من مهر المثل ، وإن كان مهر المثل أقل استحقته ولا يمكن في هذه الحالة إعطاء أحدهما المهر الذي يستلزمه الصحيح ، والآخرى المهر الذي يستلزمه الفاسد ، لعدم معرفة العقد الصحيح من غيره ، فبماذا يحكم لكل منهما حينئذ ؟ إن الحقول هو أن يؤخذ المتيقن وتقتسمانه بينهما ، وتوضيح ذلك أنه إذا سمي لكل منهما مائة جنيه مهرا ، وكان مهر مثل كل منهما مائة جنيه كذلك أخذ مائة من المسمى ومائة من مهر المثل واقتسمناه بينهما لكل منهما مائة وإذا سمي لكل واحدة مائة جنيه ، وكان مهر المثل أحدهما ثمانين ، من المسمى وهو مائة ، وأقل المهرين من مهر المثل ، أعنى السبعين فيكون المجموع مائة وسبعين فتقتسمانه مناصفة ، وإذا سمي لأحدهما مائة وللآخرى ثمانين وكان مهر مثلها متحدا سبعين مثلاً ، فإنه يؤخذ أقل المسميين ، وهو ثمانون ، وأحد المهرين المتساويين ، وهو سبعون وتقتسمانه ، وإذا سمي لأحدهما ثمانين وللآخرى سبعين وكان مهر مثلها مختلفاً أيضاً ، بأن كان مهر أحدهما تسعين والآخرى ستين ، فإنهما تعطيان أقل المسميين . وهو سبعون وأقل المهرين ، وهو ستون ، وتقتسمانه أيضاً .

وبعضهم يرى أنه إذا سمي لكل منهما مهر يساوى مهر الآخرى ، وكان مهر مثلها متساوياً أيضاً وجب أن يأخذ كل المهر المسمى ، أما إذا لم يتحد المسمى ، أو لم تتحدا في مهر المثل ، وجب لكل واحدة منهما 'الأقل من المسمى ومهر المثل ترجيحاً للنكاح الفاسد إذ ليست واحدة منهما أولى من صاحبتها باعتبار العقد الصحيح ، والظاهر أن التقسيم الأول أقرب إلى العدل كما لا يخفى .

المالكية - قالوا : إذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين ، بأن عقد على أحدهما أولاً وعلى الآخرى ثانياً ، فلا يخلو أما أن يدخل بها أولاً ، فإن لم يدخلها بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى ، فسخ عقد الثانية بسلا طلاق ولا شيء لها وكذا إذا لم تقره ولكن ثبت كونها الثانية ببينة فإنه يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها من المهر ، أما إذا لم تقره على دعواه أنها الثانية بل قالت : لا علم لى ، أو قالت ، أنها الأولى ولا بينة ، فسخ العقد بطلاق ولا شيء لها من المهر بل شرط أن يحلف الرجل أنها الثانية ، فإن نكل عن اليمين ثبت لها عليه نصف المهر بمجرد النكول أن قالت لا علم لى ، أما أن ادعت أنها الأولى لا تستحق نصف الصداق إلا إذا حلفت أنها الأولى فإن نكلت فلا تستحق شيئاً أبداً . أما إذا دخل بها فإن العقد يفسخ بطلاق ويكون لها المهر كاملاً ويمين عليه ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد . وكذا إذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين ، أو البنت وعمتها في عقد واحد فإنه يفسخ بلا طلاق أبداً لأنه مجمع فساد ، وتريد الأم وبنتها تأييد التحريم =

= فإذا جمع بين الأم وبنتها كان لذلك ثلاث حالات : الحالة الاولى أن يدخل بهما معا ، وفي هذه الحالة يتأيد تحريمهما عليه ، فلا تحل له واحدة أبدا ، وعليه صداقهما ، وإن مات لا ارث لواحدة منهما ، لأن العقد مجمع على فساد ، وهذه الاحكام تجري أيضا فيما اذا عقد على احدهما أولا ثم مات لا ترثه واحدة منهما ، ويفسخ العقد بلا طلاق . الحالة الثانية أن يجمع بينهما في عقد واحد ولم يدخل بواحدة منهما ، وفي هذه الحالة يفسخ نكاحها ، ويكون له الحق في تجديد العقد على أيهما شاء ، فتحل له الام بعقد جديد ، ومعلوم أن البنت لا تحرم الا بالدخول على الام فلا تحرم بالعقد الصحيح ، فمن باب أولى لا تحرم بالعقد الفاسد ، فان جمع بينهما بعقدين مترتبين ولم يدخل بواحدة صح عقد الاولى ويفسخ عقد الثانية بلا خلاف سواء كانت الام أو البنت ثم ان كانت الأم هي الثانية فهي حرام أبدا ، لأن العقد على البنات يحرم الامهات . وان كانت البنت فله أن يطلق أمها قبل الدخول بها ويتزوجها . الحالة الثالثة : أن يجمع بينهما في عقد واحد ويدخل بواحدة منهما ، فيفسخ نكاحها ويتأيد تحريم من لم يدخل بها سواء كانت البنت أو الام ، وتحل له التي دخل بها بعقد جديد بعد الاستبراء ، فإذا جمع بينهما في عقدين مترتبين ، وكان المعقود عليها أولا البنت ثم دخل بها هي صح وكانت زوجة له شرعية بصحيح العقد ، وتأيد تحريم أمها عليه ، وان كان المعقود عليها الام ، ودخل بها دون البنت صح وثبت على المشهور ، وتأيد تحريم البنت بالدخول على أمها ، وقيل : يتأيد التحريم الاثنين ، لأن العقد على البنت يحرم الام وان كان فاسدا .

أما اذا دخل بالمعقود عليها ثانيا : فان كانت البنت فرق بينه وبينها ، ولها صداقها ، وله تزويجها بعد الاستبراء ، وتأيد عليه تحريم أمها ، وان كانت الام قد حرمت عليه أبدا ، أما تحريم الام فان العقد الصحيح على بنتها - وهو الاول - يحرمها باتفاق ، وأما البنت فلأن الدخول على الام يحرم البنت ، ولو كان العقد فاسدا ولا ميراث .

وان عقد عليهما عقدين مترتبين ولم يدخل بهما ومات ، ولم تعلم السابقة منهما كان لكل واحدة منهما نصف صداقها سواء اختلف الصداقان أو استويا في القدر ، ولهما ميراثهما فيه لوجود سببه وهو العقد الصحيح في احدهما ، وجهل مستحقه . وانما كان لهما نصف الصداق مع أن الصداق يكمل بالموت ، لأن نكاح احدهما فاسد فلا تستحق شيئا ، واحدهما نكاحها صحيح بلا كلام فتستحق الصداق كاملا ، ولكن لما كان الصحيح غير معلوم من الفاسد استحققتا صداقا تقتسمانه ، لأن الوارث يقول لكل منهما : أنت ثانية : فلا صداق لك لفساد عقد نكاحك .

ونظير ذلك من بعض الوجوه ما اذا تزوج خمسا في عقود مترتبة ، أو أربعا في عقد واحد ، وأفرد الخامسة بعقد ، ومات ولم تعلم الخامسة التي هي الأخيرة ، وهي صاحبة النكاح الفاسد ، فانهم يشتركون في الميراث أخماسا لكل واحدة خمس ما فرض لمن ربع ان لم =

= يكن له ولد ، وثمن ان كان له ولد ، ثم ان كان قد دخل بالجميع كان الواحدة منهن صداقاتها كاملا ، واذا دخل بأربع كان لهن الصداق ، ولغير المدخول بها نصف صداق ، لأنها تدعى أنها ليست بخامسة ، والوارث يكذبها ، فيقسم الصداق بينها وبين الوارث ، وان دخل بثلاث كان لكل واحدة صداقها ، وللاثنتين الباقيتين صداق ونصف ، لأن الوارث ينازعهما في صحة العقد فيشترك ، بهما فيأخذ نصف صداق احدهما ، وهى التى يحتسب أنها خامسة ، فيبقى بينهما صداق ونصف تقتسمانه لكل منهما ثلاثة أرباعه ، وان دخل باثنتين ، فالباقى صداقان ونصف ، وذلك لأن الاثنتين منهن صداقين كاملين تطعما لأنهما تكملان الأربعة ، وأما الثالثة وهى التى تحتل أن تكون خامسة ، فينازعها الوارث ، ويقول لها : أنت خامسة لا تستحقين شيئا فيشاركها في نصف صداقها ، ويبقى لهن صداقان ونصف ، لكل واحدة منهن ثلاث أرباع صداقها وثلاث رבעه ، وان شئت قلت : خمسة أسداس صداقها ، وان دخل بواحدة ، كان للباقى ثلاثة اصدقة ونصف ، لأن الوارث يشاركهن في نصف صداق واحدة على الوجه المشروح .

الشافعية — قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما ، كأختين ، أو بنت وأم فلا يخلو اما أن يجمع بينهما بعقد واحد أو يجمع بينهما بعقدين مرتبين ، فان جمع بينهما بعقد واحد بطل في الاثنتين ، اذ لا أولية لواحدة على الاخرى ، ويفسخ قبل الدخول بدون استحقاق لهما في صداق أو غيره . أما بعد الدخول فانه تجرى فيه الاحكام السابقة ، فان كانتا أختين ووطئهما حرمتا عليه لأن الوطء المبني على النكاح الفاسد يوجب الحرمة ، وان جمع بين أم وبنتها ووطئ الام حرمت البنت عليه مؤبدا ، لأن الدخول بالامهات يوجب تحريم البنات ، ولو كان العقد فاسدا أما اذا لم يدخل بالام فان البنت لا تحرم ، وتحرم الام بوطء البنت بالنكاح الفاسد ، أما بالعقد الفاسد فلا تحرم الام . وعلى كل حال فانه يجب في الوطء بنكاح فاسد مهر المثل وقت الوطء لا وقت العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد . ولا يتعدد المهر بتعدد الوطء ان اتحدت الشبهة ، فلو جامع البنت أو أمها عدة مرات بناء على العقد الفاسد كان عليه مهر واحد في جميع المرات ، أما اذا اختلفت الشبهة ، كأن فرق بينه وبينهما لعدم صحة العقد ، ثم وجد احدهما نائمة فظنها امرأته فوطئها كان عليه مهر آخر لتعدد الشبهة ، وقد عرفت مما تقدم أن الشبهة الثانية يقال لها شبهة الفاعل ، وأما الشبهة الاولى ، وهى النكاح الفاسد ، فانه يقال لها شبهة الطريق . وهناك شبهة ثالثة يقال لها شبهة المحل ، ومثالها أن يطأ الاب أمة ولده ظنا منه أن ملك ابنه ملك له ، فاشتبه في حل المحل ، أما الوطء بدون شبهة فانه لا يوجب مهرا ، وذلك كما اذا اكره على وطء امرأة ، أو وجد امرأة نائمة فأولج فيها بدون شبهة وهذا زنا ، وقد تقدم أن الوطء بشبهة يثبت به النسب والميراث ، وتثبت به العدة ، وسيأتى بيان الشبهة في مبحثها .

= هذا اذا جمع بينهما في عقد واحد . أما اذا جمع بينهما في عقدين متوالين ، فان عرف العقد الاول ولم ينس بطل العقد الثانى وصح الاول ، فاذا عقد على البنت أولا ثم عقد على أمها ثانيا صح الاول وبطل الثانى ، وهو قبل الدخول لا أثر له ، أما اذا دخل بأمرها حرمت عليه بنتها مؤبدا على الوجه السابق لأن الوطء بالعقد الفاسد يحرم ، وان كانت الاولى الام ولم يدخل بها فالامر والا حرمت البنت ، وان نسي العقد الاول ولم تعرف السابقة يقينا وجب التوقف ، فلا يحل له وطء واحدة منهما حتى يتبين الصال ، كما لا يحل لاحد أن يتزوجها قبل أن يطلقها معا ، أو يموت عنها ، هذا اذا كان يرجى معرفة العقد السابق ، أما اذا كان ميئوسا من معرفته فان لهما أن يرفعا أمرهما الى الحاكم ، وهو يفسخ العقد دفعا للضرر ، وهذه المسألة نظير ما اذا زوجها وليان لزوجين ولم يعلم أيهما الاول كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا جهل السابق منهما ، أو جهل صدورهما معا ، فان العقدين يبطلان على كل حال .

الحنابلة — قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له جمعهما في عقد واحد ، كأختين ، وقع العقد باطلا ، وعليه فرقتهما بطلاق ، فان لم يطلق فسخه الحاكم ، ثم ان وقع الفسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة فلامهر لهما ولا متعة ولو ماتت عنها ، لأن العقد الفاسد وجوده كعدمه ، أما بعد الدخول أو الخلوة فانها يجب لهما مهر المثل يجب في النكاح الباطل المجمع على بطلانه ، كالجمع بين الاختين في عقد ، أو العقد على امرأة خامسة ، أو العقد على المعتدة ، فان كل هذا باطل باتفاق وانما وجب فيه المهر بالوطء ، لحديث عائشة المتقدم « ولها الذى أعطاهما بما أصاب منها » ومثلها التى وطئت بشبهة ، أو وطئت بزنا كرها عنها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فلها بما استحل من فرجها » أى نال منها بالوطء .

فاذا عقد عليهما في عقدين متوالين ، ولكن لم يعرف الاول منهما ، فانه يجب عليه أن يطلقهما معا ، وان لم يغفل فرق بينهما الحاكم ، ولكن يجب عليه في هذه الحالة نصف المهر لاحداهما اذ لا بد من كون واحدة منهما عقدها صحيح ، فاذا طلقتها قبل الدخول كان لها نصف المهر . ولكن لما كانت غير معلومة بحيث لم تعرف أيتهما صاحبة العقد الصحيح ، أقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة استحقت نصف المهر ، أما اذا دخل بهما فقد عرفت أن لهما المثل . فان دخل باحدهما دون الاخرى استحقت المدخول بها المهر كاملا ، وبقيت الاخرى من غير أن يعرف حالها ، فيعمل في شأنهما معا بالقرعة . فان وقعت القرعة على غير المدخول بها استحقت نصف المهر . والاخرى لها صداقتها كاملا بالدخول ، وان لم تقع القرعة عليها فلا شيء لها والاخرى مهرها بالدخول .

أما اذا عقد عليهما عقدين مترتبين ، وعرف السابق منهما ، فان الاول يقع صحيحا والثانى يبطل . وقد عرفت أن العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على بنت =

مبحث المحرمات لاختلاف الدين

المخالفون للمسلمين في العقيدة ثلاثة أنواع :

الاول : لا كتاب لهم سماوى ولا شبهة كتاب ، وهؤلاء هم عباد الاوثان وهى التماثيل المنحوتة من خشب ، أو الحجر ، أو فضة ، أو جواهر ، أو نحو ذلك . أما الاصنام فهى الصور التى لا جثة لها ، كالصور المطبوعة فى الورق ونحوه . وقيل لا فرق بين الصنم والوثن ، فهما اسمان للآلهة التى يعبدونها من دون الله ويرمزون لها بالاشكال المختلفة من صور وتماثيل ، ويدخل فيها الشمس ، والقمر ، والنجوم والصور التى استحسناها ويلحق هؤلاء المرتدون الذين ينكرون المعلوم من الدين الاسلامى بالضرورة ، كالرافضة الذين يعتقدون أن جبريل غلط فى الوحي ، فأوحى الى محمد مع أن الله أمره بالايحاء الى على . أو يعتقدون أن عليا لها أو يكذب بعض آيات القرآن فيقذف عائشة .

ومن عبدة الاوثان الصائبة ، وهم الذين يعبدون الكواكب ، ومن فهم أن مناكلتهم حلال فهم أن لهم كتابا يؤمنون به .

الثانى : قسم له شبهة كتاب ، وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار ، ومعنى كون لهم شبهة كتاب أنه قد أنزل على نبيهم — وهو زرادشت — كتاب ، فحرفوه ، وقتلوه نبيهم ، فرفع الله هذا الكتاب من بينهم ، وهؤلاء لا تحل مناكلتهم باتفاق الاثمة الأربعة ، وخالف داود فقال بحلها لشبهة الكتاب .

الثالث : قسم له كتاب محقق يؤمن به ، كاليهود الذين يؤمنون بالتوراة . والنصارى الذين يؤمنون بالتوراة والانجيل ، فهؤلاء تصح مناكلتهم ، بمعنى أن يحل للمؤمن أن يتزوج الكتابية ولا يحل للمسلمة أن تتزوج الكتابى ، كما لا يحل لها أن تتزوج غيره ، فالشرط فى صحة نكاح المسلمة أن يكون الزوج مسلما .

ودليل ذلك قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » ، وقوله مخاطبا للرجال « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » فهاتان الآيتان تدلان على أنه يحل للرجل أن ينكح المشركة على أى حال كما لا يحل للمرأة أن تنكح المشرك على أى حال الا بعد ايمانهم ودخولهم فى المسلمين .

وقد خصص من هؤلاء الكتابية للرجل المسلم بقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم » فهذه الآية تفيد حل الكتابية بالنص ، ولو قالت ان المسيح اله ، أو ثالث ثلاثة ، وهو شرك ظاهر ، فاباهن الله ، لأن لهن كتابا سماويا . وهل اباحتهم مطلقة أو مقيدة بالكراهة ؟ وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= وأما عقدين فى آن واحد حرمت الام عليه مؤبدا ، وكذا اذا وطئ الام بهذا العقد الفاسد فأنها بنتها . تحرم عليه بالوطء مؤبدا .

(١) الحنفية — قالوا : يحرم تزوج الكتابية اذا كانت فى دار الحرب غير خاضعة =

= لاحكام المسلمين لأن ذلك فتح لباب الفتنة، فقد ترغمه على التخلق بأخلاقها التي يأبأها الاسلام ويعرض ابنه للتدين بدين غير دينه ، ويزج بنفسه فيما لا قبل له به من ضياع سلطته التي يحفظ بها عرضها ، وغير ذلك من المفساد فالعقد وان كان يصح الا أن الاقدام عليه مكروه تحريما لما يترتب عليه من المفساد ، أما اذا كانت ذمية ويمكن اخضاعها للقوانين الاسلامية ، فانه يكره نكاحها تنزيها .

المالكية - : لهم رأيان في ذلك ، أحدهما : أن نكاح الكتابية مكروه مطلقا ، كانت ذمية ، أو حربية . ولكن الكراهة في دار الحرب أشد . ثانيهما : أنه لا يكره مطلقا عملا بظاهر الآية لأنها قد أباحت مطلقا ، وقد عللوا كراهتها في دار الاسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ، ولا الذهاب الى الكنيسة ، وليس له من ذلك ، وهي تغذى الاولاد به فيشربون على مخالفة الدين ، أما في دار الحرب فالأمر أشد كما بينا عند الحنفية .

وقد يقال : ان هذه المحظورات محرمة . ومذهب مالك مبنى على سد الذرائع ، فاذا ترتبت على نكاح الكتابية هذه المفساد ، أوجب منها كان الاقدام على العقد مجرما .

وقد يجاب بأن محل هذا عند عدم وجود النص ، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية ، فلا بد أن تكون المصلحة في إباحتها ، اذ قد يترتب على مصاهرة الكتابية مصلحة للدين واعزاز له أو دفع للمشاكل ، والقضاء على الاحتقاد والضغائن ، فضلا عما في ذلك من اعلان سماحة الدين وتساهله مع المخالفين في العقيدة من أهل الكتاب ، فان الدين يبيح للرجل أن يقتصر بالكتابية وهي على دينها لا يضمم عداء لهؤلاء المخالفين ، ولا يبطن لهم حقدا وانما لم يبيح للمرأة أن تتزوج الكتابية لأن المرأة مهما قيل في شأنها لا يمكنها أن تقف في سبيل زوجها غالبا ، فتكون مهددة بتغيير دينها ، وأولادها لا محالة أن يتبعوا أباهم وهي لا تستطيع ردهم ، والاسلام وان تسامح فيما يجدد الروابط فانه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم من دينه ، أو يجعل ذريته من غير مسلمين ، فهو قد أباح الكتابية للمسلم ونهاه عن إكراهها على الخروج من دينها ، أما الأديان الأخرى فليس فيها هذا الضمان ولما كان الرجل قويا في الغالب جعل أمر ضمانه هو وأولاده موكولا لقوة إرادته ، وحال بين المرأة ضعيفة الإرادة وبين تزوجها من الرجل الكتابية .

الشافعية - قالوا : يكره تزوج الكتابية اذا كانت في دار الاسلام ، وتشدد الكراهة اذا كانت في دار الحرب كما هو رأى بعض المالكية ، ولكنهم اشترطوا للكراهة شروطا : الاول : أن لا يرجوا اسلام الكتابية . ثانيا : أن يجد مسلمة تصلح له . ثالثا : أنه اذا لم يتزوج الكتابية يخش الزنا ، فان كان لا يرجو اسلامها فيسبن له تزوجها ، وان لم يجد مسلمة تصلح له فذلك يسر له التزوج بالكتابية التي تصلح له ليعيش معا عيشة =

ولا يشترط في الكتابية (١) أن يكون أبواها كتابيين ، بل يصح نكاحها ولو كان أبوها ، أو أمها وثنيا ما دامت هي كتابية .

مبحث المحرمة بالطلاق ثلاثة

وحكم المحلل

إذا طلق رجل امرأته ثلاثا ثلاثا فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يلزم يكون الزوج الثانى ناويا معاشرتها دائما ، بل تحل للاول اذا جامعها الثانى قصدا (٢) تحليلها للزوج الاول ، ويقال له : المحلل ، وانما تحل للاول بشروط مفصلة في المذهب (٣) .

مرضية ، وإذا لم يتزوج الكتابية يخش عليه الزنا يسن له دفعا لهذا .
ومن هذا يتضح أن المسألة دائرة وراء المصلحة والمفسدة ، فإذا ترتب على زواجها مصلحة كان الزواج ممدوحا ، وإذا ترتب عليه مفسدة كان مكروها .
الحنابلة - قالوا : يحل نكاح الكتابية بلا كراهة ، لعموم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » ، والمراد بالمحصنات الحرائر .
(١) الشافعية والحنابلة - قالوا : يشترط في حل نكاح الكتابية أن يكون أبواها كتابيين فلو كان أبوها كتابيا وأمها وثنية لا تحل ، حتى ولو كانت بالغة واختارت دين أبيها ، وصارت كتابية على المعتمد عند الشافعية .
(٢) المالكية ، والحنابلة - قالوا : إذا تزوجها بقصد التحليل فانها لا تحل للاول مطلقا ، وكان النكاح الثانى باطلا .

(٣) الحنفية - قالوا : إذا تزوجها الثانى بقصد تحليلها للاول فانها يصح بشروط :
الاول : أن يعقد عليها الزوج الثانى عقدا صحيحا ، فإذا كان العقد فاسدا لعدم استيفائه الشروط المتقدمة فانها لا تحل ، وكذا إذا كان العقد الثانى موقوفا على اجازة الغير . كما إذا عقد عليها عبد مملوك ووطئها قبل اجازة سيده فانها لا تحل . الثانى : أن يدخل عليها الزوج الثانى ويجامعها أما مجرد العقد بدون جماع فانه لا يحل بالاجماع .

ونقل عن سعيد بن المسيب أنه قال : تحل بمجرد العقد ، ولكن هذا القول لم يعمل به أحد من الأئمة مطلقا . ومن أفتى به لعنة الله والملائكة ، ولو قضى به القاضى فلا ينفذ قضاؤه ولا يشترط في الزوج الثانى أن يكون عاقلا ، بل إذا وطئها مجنون فانها تحل ، وكذا إذا وطئها نائم لا يشعر أو معنى عليه ، وكذا إذا كانت هي نائمة ، أو مغمى عليها ، ولكن في ذلك خلافا ، فبعضهم يشترط اللذة من الجانبين كما هو ظاهر الحديث ، وعلى هذا =

= فالغنى عليه ، والنائم الذي لا يتلذذ لا يحل ، بخلاف المجنون فإنه يتلذذ بلا كلام ، أما من يقول : يكفي مجرد الايلاج فإنه يقول : بالحل مطلقا ، ولكن الظاهر هو الاول عملا بالحديث ، الا أن تحمل اللذة على مجرد الايلاج ، وكذا لا يشترط أن يكون بالغا ، بل يكفي في تحليلها أن يكون الثاني مراهقا بحيث تتحرك آلته ويستهي النساء ، وكذا لا يشترط أن يكون الزوج الثاني مسلما اذا كان يحل ذمية طلقها مسلم . فلو كان المسلم متزوجا ذمية ثم طلقها ثلاث مرات وتزوجت ذميا ثم طلقها حلت للاول ، ويشترط أن يكون الوطء بلا حائل كثيف ، فلو لف خرقة على ذكره وأولج فإنه لا يصح ، الا اذا كانت رقيقة لا تمنع الحرارة ، كالكيس المعروف بالكبود ، فإنه يصح .

الشرط الثالث أن يكون وطء الزوج موجبا للفعل بحيث تغيب الحشفة في داخل الفرج على المعتمد ، ولا يشترط الانزال ، لما علمت أنه يكفي في التحليل أن يكون الزوج الثاني مراهقا ، وكذا لا يشترط أن يكون الوطء جائزا ، فاذا وطئها وهي حائض ، أو نفثا ، أو محرما بالنسك فإنها تحل للاول .

الشرط الرابع : أن تنقضي عدتها من الزوج الثاني ، فلا تحل للاول الا اذا انقضت عدتها كما أنه لا يصح للزوج الثاني أن يعقد عليها الا اذا انقضت عدتها من الاول ، كما تقدم في قولنا : أنه يشترط أن يكون العقد صحيحا ، اذ لو كانت في العدة لم يكن العقد عليها صحيحا .

الشرط الخامس : تيقن وقوع الوطء في المحل ، فلو وطء صغيرة لا يوطأ مثلها فإنها لا تحل ، ومثل ذلك ما اذا وطئ مفضاة — وهي ما اختلط قبلها بدبرها — فإنها لا تحل للاول الا اذا حملت من الثاني ، اذ لا يمكن الجزم بأنه وطئها في القبل الا بالحمل ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها محبوب — وهو مقطوع الذكر — فإنها لا تحل للاول الا اذا حملت من المحبوب ، وذلك لأن المحبوب يمكن أن يساقها ، بأن يضع محل القطع على فرجها — كما تفعل المرأة مع المرأة — ثم ينزل ، فاذا حملت من هذا الانزال ، فإنها تحل للاول ، أما اذا تزوجها خصي — وهو مقطوع الانثيين — ثم أولج فيها فإنها تحل ، وكذا اذا تزوجها شيخ كبير يكون عنده نوع انتشار ، فإنه يكفي ، أما اذا كانت آلته كالخرقة لا انتشار لها ، ولا يمكن ادخالها الا بيده ، ففيل : تحل به ، لأن المدار على دخول الحشفة ، وقيل : لا تحل ، ولكن الظاهر أن ذلك الادخال اذا تأذ به وتلذذت به حلت ، كما هو ظاهر حديث « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » والا فلا .

وبعد ، فهل يجوز لرجل أن يتزوج مطلقة الغير ويطأها بقصد تحليلها لطلقها أو لا ؟ والجواب : أنه يجوز ذلك ، بل ويكون له عليه أجر ، بشروط أحدها : أن يقصد الاصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة . فبان قصد الشهوة فقط كره له ذلك . ولكنها تحل للاول .

= ثانيها : أن لا ينصب نفسه لذلك . بحيث يعرف بين الناس ويشتهر بأنه يحلل المطلقات ، فمن كان كذلك كان عمله هذا مكروهاً تهريراً .

ثالثها : أن لا يشترط على ذلك العمل أجراً ، فإن فعل كان عمله محرماً ، ويحمل على هذا حديث « لعن الله المحلل والمحلل له » لأنه بائس شرار له الأجر كان عاصياً يستحق اللعن العام ، وإنما كان عاصياً بذلك ، لأنه أشبه أخذ الأجرة على عيب اللتيس ، فمن كان عنده حمار ، أو غيره من ذكور الحيوانات ، ومطلبه منه آخر لينزو على حمارة أو غيرها ليجلبها ، فإنه يحرم عليه أن يأخذ على ذلك أجراً . فإذا أخذ الإنسان أجراً على وطء المرأة كان كالحمار الذي يطلب صاحبه أجراً على مائه .

رابعها : أن لا يشترط الحليل . كأن يقول : تزوجتك لى على أن أحلك ، فإذا قال ذلك بطل الشرط وصح العقد على المعتمد . فإذا وطئها حلت للاول ، ولكن مع كراهة التحريم . ويظهر أن علة ذلك هي مخالفة ظاهر الحديث ، لأنه لعن المحلل والمحلل هو الذى يثبت له هذا الوصف فى العقد ، بأن يشترط التحليل . وقد علمت أنهم حملوه أيضاً على ما اذا اشترط أجراً يأخذه فى نظير القيام بهذا العمل ، ولأمانع من حمل الحديث على الأمرين ، فإن من يشترط أجراً على التحليل بمثابة التصريح بالتحليل ، وكلاهما يصدق عليه أنه أتى هذا العمل لغرض دنى تتبأ عنه المروءة ، فيستحق أن يكون من المعونين .

وقد نقل بعضهم عن أبى حنيفة أنه قال : أن شرط التحليل يصح ، ويلزم به بحيث لو امتنع عن طلاقها يجبره القاضى ، ولكن المحققون من الحنفية قالوا : أن هذا ضعيف لا ينبغى التعويل عليه ، لأن قواعد المذهب تأباه ، وذلك لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يبطل الشرط مع صحة العقد ، ومما لا شك فيه أن شرط التحليل ليس من مقتضى العقد ، فيجب بطلانه وصحة العقد ، وهذا هو المعتمد من المذهب ، وإذا أقت العقد بوقت بطل العقد ، كما سيأتى فى مبحث النكاح الموقت .

فإذا خافت المرأة أن لا يطلقها ، فإنه يمكنها أن تقول له : زوجتك نفسى على أن يكون أمر طلاقى بيدي . فيقول لها : قبلت على ذلك . وفى هذه الحالة يصح العقد . ويكون لها الحق فى تطليق نفسها متى أرادت ، وهذا إنما يصح إذا قالت له المرأة هذا . أما إذا قال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك ببيحك . فإن النكاح يصح ويلغو الشرط .

والحاصل أن التحليل إذا سلم من هذه المحظورات ، وكان مقصوداً به الصلح بين الرجل ومطلقاته فإنه جائز . ولصاحبه أجر الذى يصلح بين الزوجين ، أما إذا كان لغرض من الأغراض السابقة . فإنه يكون مكروهاً تهريراً ، ويكون اللمة على كل من اشترك فيه سواء كان الزوج الثانى أو المطلق أو المرأة ، ولكن العقد يكون صحيحاً متى كان مستوفياً لشروطه الأخرى ، يتحل للاول بالوطء على الوجه المشروع .

الملكية - قالوا : من تزوج امرأة طلقها غيره ثلاثاً بنية إحلالها له كان العقد فاسداً =

= لا يثبت بالدخول • بل يفرق بينهما قبل البناء وبعده ، لكن أن تزوجها بشرط التحليل فإن العقد يفسخ بغير طلاق لعدم وجود عقد أصلا ، وكذا إذا لم يشترط التحليل ولكن أقر به بعد العقد فإنه يفسخ بطلاق ، أما إذا أقر بشرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد عليها فإنه يفسخ بدون طلاق ، كما إذا اشترط التحليل في العقد • وبعضهم يقول : أنه يفرق بينهما بطلقة بئنة مطلقا أما نية المطلق ونية المطلقة بأن نوى التزويج بالثاني لأجل التحليل للاول فإنها لا قيمة لها وذلك لأن الزوج الثاني هو الذي بيده الطلاق ، فإذا نوى التحليل فقد ترك شرطا أساسيا ينشئ عليه الزواج • وهو دوام المعاشرة المقصودة من الزواج ، فإذا تزوج امرأة بنية التحليل ، ودخل بها ، فإنها لا تحل للاول ، ويلزم الزوج الثاني المهر الذي سماه لها بالدخول بها بلا خلاف ، أما إذا اشترط التحليل في العقد فإنه يكون لها المهر المسمى بالدخول بها على الأصح ، وكذا إذا تزوجها بنية التحليل وبنية أمساكها إن أعجبته ، فإن النكاح فاسد كالاول ، ولا تحل لمطلقها بالوطء ، فلا تحل المبتوتة لمطلقها إلا إذا تزوجت رجلا آخر لم ينو إحلالها لمطلقها بشروط :

أحدها : أن يكون الزوج الثاني بالغاً • ثانيها : أن يولج في قبلها حشفة ذكره أو قدرها سن ليست له حشفة ، فلا تحل بمادون ذلك ، فإذا أولج في دبرها فإنها لا تحل ، ويشترط أن يكون الذكر منتشرا سواء كان الانتشار قبل الإيلاج أو بعده ، فلو أدخل بدون انتشار ، ثم انتشر بعد الإدخال ، فإنه يصح ، ولا يلزم أن يكون الانتشار كاملا ، ولا بد أن يكون الإيلاج في داخل الفرج لا في هوائه الخارج ، وأن لا يلف على الذكر خرقة كثيفة ، أما الخرقة الرقيقة التي لا تمنع الحرارة ففيها خلاف ولكن الظاهر أنها تكفي ، وقد يمثل للخرقة الخفيفة في زماننا هذا الكيس الرقيق الذي يستعمل حذرا من الحمل ، ويسمى — الكبود — فلو لبسه تحل ، ولا يشترط الانزال ، وما تنقل في كتب الحنفية من أن المالكية يشترطون الانزال غير صحيح :

وتحل إذا أولج فيها الخصى — وهو المقطوع الانثيين دون الذكر — بشرط أن تعلم به حال الوطء لأنها إذا علمت ورضيت لزوم النكاح ، أما إذا لم تعلم كان النكاح معيبا تابلا للفسخ ، فلا يترتب عليه التحليل •

ثالثها : أن يكون مسلما ، فلو طلق مسلم زوجته الكتابية ثلاثا ، ثم تزوجها كتابي وفارقها فإنها لا تحل لزوجها المسلم ، خلافا للحنفية •

رابعها : أن لا يقوم بهما مانع شرعي يمنع من الوطء ، كأن تكون المرأة حائضا ، أو نفساء ، ولو بعد انقطاعهما مع عدم النسل ، أو يكونا صائمين ، أو أحدهما صائما صيام رمضان ، أو النذر المعين ، أو يكونا محرمين بالنسك ، أو أحدهما ، فإن الوطء في هذه الأحوال لا يحلها ، وبعضهم يقول : أن الوطء في هذه الأحوال يحلها لمطلقها الاول ، أما الوطء حال صيام التطوع ، ونفساء الفرج والنذر غير المعين فإنه يحلها اتفاقا •

خامسها : أن لا ينكر الوطء ، أو ينكره أحدهما ، فإذا أنكر الزوج الوطء فإنها لا تحل وكذا إذا أنكرت هي .

سادسها : أن لا تكون صغيرة غير مطيقة للوطء .

سابعها : أن تعلم الزوجة بالوطء وتشعر به ، فلو كانت نائمة ، أو منمى عليها ، أو كانت مجنونة لا تدرك ، فإنها لا تحل للأول ، أما علم الزوج بالوطء فإنه ليس بشرط على المعتمد ، فإذا وطئها نائم لا يشعر ، أو مجنون . فإنه يحلها للأول .

الشافعية - قالوا : إذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثا بنية إحلالها له ، فإنه يصح

الشرط الأول : أن يعتقد عليها الثاني عقد صحيحا ، فإذا كان العقد فاسدا ، أو جامعها

بشبهة ، أو زنا فإنها لا تحل لأن الله تعالى قال : « فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره » ولا يخفى أن المراد به النكاح الصحيح حتما .

الشرط الثاني : أن لا يشترط التحليل لفظا في العقد ، فإذا قال : تزوجت فلانة بشرط إحلالها لمطلقها ، أو قال تزوجتها على أننى إذا وطئتها طلقته ، أو بانته ، بطل العقد ، ولا تحل للأول بوطئها بناء على هذا العقد الفاسد ، أما إذا تزوجها بدون شرط وفي نيته الطلاق لتعود إلى زوجها فإنه مكروه .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق اللذة ، بأن يشتهي الوقاع وإن كان صبيا ، فلا يشترط أن يكون بالغاكما لا يشترط انزال المنى ، وكذا لا يشترط أن يكون عاقلا فلو وطئها مجنون بعقد صحيح فإنها تحل للأول ، ولا يشترط أيضا أن يكون مسلما إذا كانت الزوجة ذمية ، فلو طلقها المسلم وتزوجت ذميا وفارقها بعد الوطء ، فإنها تحل للأول ، وكذا لا يشترط أن يكون حرا ، فلو تزوجت عبدا وأجازه مولاه صح ، ولا يشترط أيضا أن تكون الزوجة غير مطيقة للوطء . فلو كانت صغيرة لا يجامع مثلها . فإنها تحل بإدخال الحشفة بالعقد الصحيح بخلاف الغلام الصغير الذى لا يعرف لذة الجماع ولا يمكن لمسه أن يجامع النساء . فإنه لا يحل . والفرق بين الحالتين أن الغرض من وطء المطلقة ثلاثا من زوج آخر إنما هو التنفير من إيقاع الطلاق بهذه الصورة . وهذا التنفير يحصل بمس الصغيرة وإدخال الحشفة فيها . ولا يشترط أيضا ذوق العسيلة . بل المراد بها في حديث (حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك) نفس الوطء لأنه مظنة اللذة غالباً .

الشرط الرابع : أن يكون الوطء في داخل الفرج . بهيئة تغيب الحشفة فيما وراء البكارة . بحيث لو كانت بكرا وأولج بدون أن يفضها ويزيل بكارتها فإنه لا يكفي لأن المطلوب أن تغيب الحشفة فيما بعد البكارة وقيل : يكفي ذلك . فإذا وطئها في دبرها فإنها لا تحل =

= طبعاً وكذا إذا أدخلت منيه بواسطة غير الإيلاج فإنها لا تحل به فإذا وطئها محبوب بأن
ساحتها وأنزل منيه فيها فإنها لا تحل ، أما إذا وطئها خصي — وهو مقطوع الانثيين — فإنها
تصل .

الشرط الخامس : أن يكون منتصباً ، فإذا لم يكن كذلك وأولج ذكره بأصبعه فإنها
لا تحل ، ولا يشترط أن يكون الانتشار كاملاً ، كما لا يشترط أن يكون بدون حائل ، فلو
وضع خرقة على ذكره وأولج فإنه يصح ، ومن باب أولى إذا وضع كيساً رقيقاً — كبودا —
— فإنه يصح به التحليل وكذا لا يشترط أن يكون الوطء غير ممنوع بسبب حيض ، أو
نفاس ، أو إحرام بالنسك . أو غير ذلك .

خاتمة في سقوط التحليل بفساد العقد الأول : إذا تزوج الرجل امرأة بعقد فاسد في
مذهب الشافعي ، كأن تزوجها بحضرة شاهدين فاسقين ، أو زوجها ولي فاسق ودخل بها
وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها ثلاثاً ، فهل له أن يجدد عليها العقد بدون محال ، لأن
العقد الأول كان فاسداً لا يترتب عليه طلاق ، أو لا ؟ ان المفتي به في مذهب الشافعية هو
أنها لا تحل له بدون محال ، ولا يصح الافتاء بفساد العقد الأول لأجل إسقاط التحليل ، نعم
إذا اختلف شرط من شروط العقد الأول كأن تزوجها بحضرة فاسقين ، أو بدون ولي . وثبت
ذلك بأقرارهما ، أو ببينة ، فإنه يترتب على ذلك أن يحكم القاضي بما هو من حقهما لا من
حق الله تعالى ، كما إذا كان المسمى لها من المهر أقل من مهر المثل ، وأرادت أن تأخذ مهر
المثل بدعوى أن النكاح فاسد ، وثبت ذلك فإن لها هذا الحق ، وكذا إذا طلقها ثلاثاً قبل
الدخول . وأقام بينة على فساد العقد تخلصاً من نصف المهر الذي تستحقه بالطلاق قبل
الدخول ، فإن القاضي يحكم له بذلك ، ومتى ثبت ذلك وحكم به حاكم ، فإنه يسقط به
التحليل تبعاً ، فله أن يجدد عليها العقد بدون محال في صورتين . أما تحليلها بعد تطليقها
ثلاثاً فإنه حق الله تعالى . فإذا أقر بفساد العقد أو أقام بينة على فسادها لا تحل له بدون
محال فإنها لا تسمع ، نعم إذا قامت بينة من تلقاء نفسها حسبة ، فإنها تسمع بشرط أن
تكون هناك حاجة لسماعها ، وصورة ذلك : يتزوج رجل امرأة بعقد فاسد ، ثم يطلقها
ثلاثاً وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثاً ، وظنت أنه يعاشرها بحكم الزوجية ،
فشهدت عند القاضي بأنه عقد عليها عقداً باطلاً ، لا يصح له معاشرتها بناء عليه ، فيفسخ
القاضي العقد ، وبذلك يصح له أن يجدد عقداً عليها بدون محال ، وقد يصور ذلك أيضاً بأن
يطلق امرأته المعقود عليها عقداً فاسداً ثلاثاً قبل الدخول بها ثم يخالط أمها مخالطة المحارم
فتشهد بينة الحسبة أنه لا يجوز له معاشرة هذه الأم معاشرة المحارم ، لأنه عقد على بنتها
عقداً فاسداً ، فلم تكن محرماً له ، فيقضي القاضي بعدم صحة النكاح فيسقط التحليل .
وحاصل ذلك أنه لا يصح قضاء الحكم بسقوط المحلل بناء على كون العقد فاسداً ، =

=ولكن يصح لهما العمل بذلك باطنا ، فإذا علم الحاكم بهما فرق بينهما ، لا فرق في ذلك بين أن يقلد مذهباً آخر عند العقد أولاً .

وبعض علماء الشافعية يرى أنه إذا عقد عقداً فاسداً في مذهب الشافعي ، ولكن قلد فيه أباً حنيفة مثلاً ، كما إذا عقد بغير ولي ، أو بوضرة فاسقين مقلداً في ذلك أباً حنيفة . أو لم يقلد أحداً ولكن حكم بصحة العقد حاكم حنفي ، ثم طلقها ثلاثاً فإنه لا يسقط المحلل بحال ، أما إذا كان العقد واقعاً بين العوام الذين لا يعرفون شرائط ولا أحكام ، فلم يقلدا ولم يحكم حاكم بصحة العقد . ثم طلقها ثلاثاً ، فله تجديد العقد بدون محلل دينانة لا قضاء .

الحنابلة - قالوا : إذا تزوج شخص مطلقاً الغير ثلاثاً بقصد إحلالها لزوجها الأول ، أو صرح بهذا الشرط في العقد ، ان اتفق عليه مع الزوجة ، أو مع وليها قبل العقد ، ولم يرجع عنه فقد بطل النكاح ، ولا تحل للأول بحال . لما رواه ابن ماجه من أن النبي ﷺ قال : (ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل . لعن الله المحلل والمحلل له) فلا تحل المطلقة ثلاثاً إلا إذا تزوجت آخر بشروط :

- الأول : أن يكون العقد الثاني صحيحاً خالياً من كل شرط ، ومن نية الطلاق .
- الثاني : أن يطلأها الزوج الثاني في قبلها . فلا يكتفى العقد ، ولا الخلوة ، ولا المباشرة . بل لابد من إيلاج الحشفة كلها في داخل الفرج ، ولا تحل بإدخالها في الدبر ، كما لا تحل بوطء شبيهة . أو وطء في ملك يمين ، أو وطء في نكاح فاسد .
- الثالث : أن يكون منتشرأ ، فلا تحل بإيلاج ما ليس بمنصب .

٧٤

الرابع : أن تكون خالية من موانع الوطء ، فلا تحل إذا وطئها في حيض . أو نفاس . أو صوم فرض أو احرام ، أما إذا وطئها في وقت لا يحل فيه وطؤها كما إذا وطئها في ضيق صلاة ، أو في مسجد ، فإنها تحل وإن كان لا يجوز له ذلك

ولا يشترط أن يكون الزوج الثاني بالغاً ، بل يكتفى أن يكون مراهما . ولم يبلغ عشر سنين كما لا يشترط الانزال طبعاً ، ويترتب طي الوطء بهذا العقد الفاسد ثبوت النسب ، والمهر المسمى أن سمي لها مهراً ، والا فمهر المثل ، وتجب به العدة ، ولا يثبت به إحصان ، ولا حل للزوج الأول .

مبحث اذا اشترط في النكاح شرطا

او اضافة الى زمن

اذا اشترط الزوج أو الزوجة شرطا في عقد الزواج ، أو اضافة أحدهما الى زمن معين ، فإن في صحته وفساده اختلاف المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : اذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزواج شرطا . فلا يخلوا اما أن يكون الشرط مقارنا للعقد ، أو يكون معلقا على الشرط (بان) ونحوها ، مثال الأول : أن يقول : تزوجتك على أن لا أبيت عندك ، ومثال الثاني : أن يقول : تزوجتك أن قدم محمد ، فأما الأول فالقاعده فيه أن لا يؤثر في العقد مطلقا ، ثم ان كان هو من مقتضى العقد ، فإنه ينفذ بطبيعته ، والا بطل الشرط وصح العقد ، فالشروط التي يقتضيها العقد ، كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية ، فلو قال لها : تزوجتك على أن لا تكوني زوجة للغير . أو على أن لا تكوني في عدته . أو على أن لا خيار لك . أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد ، فإنه صحيح نافذ بطبيعته ، وكذا اذا اشترطت عليه أن يكون كفا ، رأما الشروط التي لا يقتضيها العقد فكان يقول لها : تزوجتك على أن أحلك لطلقك ثلاثا أو يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك . أو على أن تطلقى نفسك متى أردت ، ونحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تلغو ولا يعمل بها ، ويصح العقد .

فان قلت : انكم قلتم : اذا اشترط الرجل الطلاق للمرأة ، كأن قال لها تزوجتك على أن تطلقى نفسك كان الشرط فاسدا ، بخلاف ما اذا اشترطت هي أن يكون الطلاق بيدها ، فإن الشرط يكون صحيحا ويعمل به ، فما الفرق بينهما ؟ قلت : ان الطلاق في الواقع ونفس الأمر من اختصاص الرجل وحده ، فينبغي أن يكون بيده لا بيد المرأة ، فلا يصح أن يشترط بنفسه ما يجب أن يكون له لا لها ، ومقتضى هذا أنه لا يصح له أن يقبله منها لما فيه من قلب النظم الطبيعية في الجملة ، ولكن لما كان قبول مثل هذا الشرط قد يترتب عليه مصلحة الزوجية وحسن المعاشرة ودوام الرابطة أحيانا ، اعتبره المشرع صحيحا مقبولا ، خصوصا اذا لوحظ أنه في كثير من الأحيان تخشى المرأة الاقتران بالرجل عند عدم وجود ضمان كهذا ، فيكون مثل هذا الشرط من مصلحة الزوجين معا فيكون صحيحا ، فكان الشريعة قد سهلت بذلك الجمع بين الزوجين اللذين قد يتوقف الجمع بينهما على هذا الشرط ، ولكنها من جهة أخرى حظرت على الرجل أن يكون هو الساعى في نقص ما تقتضيه الطبيعة من كون الطلاق بيده لا بيدها ، فلا يصح ان اشترطه هو لها ، ويصح أن يقبله منها اذا اشترطته .

ومن الشروط المقارنة للعقد أن يشترط أحد الزوجين أو هما ، الخيار لنفسه . أو لغيره ثلاثة أيام . أو أكثر ، أو أقل . فلو قال لها : تزوجتك على أن يكون لى الخيار . أو لأبى الخيار ثلاثة أيام ، وقالت : قبلت انعقد النكاح وبطل الشرط ، فلا يعمل به ، وكما أن

= النكاح ليس فيه خيار شرط كذلك ليس فيه خيار رؤية ، ولا خيار عيب ، فلو تزوج امرأة بدون أن يراها ، فليس له الخيار في العقد بعد رؤيتها ، وكذلك إذا تزوج امرأة بها عيب لا يعلم به ، ثم اطلع عليه بعد ، فإنه ليس له الخيار أيضا ، ويستثنى من ذلك أن يكون الرجل معيبا بالخصاء . أو الجب . أو العنة ، فإذا تزوجت المرأة رجلا ، ثم وجدتته عنيما كان لها الخيار في فسخ العقد وعدمه ، وكذا إذا كان مجبوبا — مقطوع الذكر — أو كان خصيا — مقطوع الأنثيين — فإن لها الخيار في هذه الحالة ، أما ما عدا ذلك من العيوب ، فلا خيار فيه لا للرجل ولا للمرأة .

وبذلك تعلم أنه لو اشترط سلامتها من العمى ، أو المرض ، أو اشترط الجمال ، أو اشترط البكارة فوجدتها عمياء ، أو برصاء أو مقعدة ، أو قبيحة المنظر ، أو ثيبا ، فإن شرطه لا ينفذ ، ويصح العقد ، وكذا لو تزوجته بشرط كونه قاهريا فوجدته فلاحا قرويا ، فإن شرطها لا يصح إلا إذا كان غير كفاء لها .

هذا هو معنى الشروط المقرنة للعقد وحكمها ، أما العقد المعلق على شرط ، فلا يخلو إما أن يكون الشرط ماضيا أو لا ، فإن كان ماضيا فإن العقد يصح بلا خلاف ، وذلك لأنه مضى وانتهى ، فهو محقق ولو كان كذبا ، مثال ذلك أن يقول رجل لآخر : زوج بنتك لابني ، فيقول له : انني زوجتها من غيره فيكذب ، فيقول له : ان لم أكن زوجتها له ، فقد زوجتها من ابنتك ، وقبل ذلك منه بمحضر شاهدين ، وتبين أنه لم يكن زوجها ، فإنه يصح العقد ، وذلك لأنه علقه على أمر مضى : وهو أن لم يكن زوجها في الماضي فمثل هذا التعليق لا يضر ، أما إذا علقه على مستقبل ، ينعقد في الحال ، ولا يضر التعليق أما إذا طلعت الشمس . أو جاء الليل ، فإن العقد ينعقد في الحال ، ولا يضر التعليق أما إذا علقه على أمر غير محقق الوقوع ، كقوله : تزوجتك ان قدم أخى من السفر ، فإن العقد يبطل ، لأن قدوم أخيه غير محقق ، وإذا قال لها : تزوجتك ان رضى أبى ، فإن كان أبوه حاضرا في مجلس العقد صح العقد إذا قال : رضيت ، ولا يضره تعليقه برضاء والده غير المحقق ، ومثل ذلك ما إذا قال : ان رضى فلان الأجنبي ، وكان حاضرا بالمجلس ، أما إذا كان أبوه غائبا عن المجلس ، وقال : تزوجتك ان رضى أبى ، فإن العقد لا يصح ، ومن باب أولى إذا علقه على رضاء الأجنبي الغائب عن المجلس .

ومثل التعليق على شرط غير محقق . إضافة العقد الى زمن مستقبل . كقوله : تزوجتك غدا أو يوم الخميس ، أو بعد شهر ، فإنه لا يصح ، ولا ينعقد النكاح .
الحنابلة — قالوا : الشروط في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شروط صحيحة . وهي ما إذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من دارها ، وبلدها . أو أن لا يفارق بينها وبين أولاده ، أو أبويها ، أو أن ترهق ولدها الصغير من غيره . أو شرطت نقدا معيناً تأخذ منه مهرها ، أو اشترطت زيادة =

في مهرها • فان هذه الشروط كلها صحيحة لازمة ليس للزوج التخلص منها فان خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاعت • فلا يسقط حقها بمضى مدة معينة • وكذلك اذا اشترط الرجل أن تكون بكرا ، أو تكون جميلة ، أو تكون نسيية • أو تكون سميمة بصيرة ، فبانت أنها ثيب ، أو قبيحة المنظر ، أو دنيئة الأصل ، أو عمياء أو بها صمم ، فله حق فسخ النكاح ، لقول عمر رضى الله عنه : مقاطع الحقوق عند الشروط • وقد قضى بلزوم الشروط في مثل ذلك •

القسم الثانى : شروط فاسدة تفسد العقد • ومنها : أن يشترط تحليلها لمطلقها ثلاثا ، أو يشترطاً تزويج بنتيهما لواديهما ، هذه في نظير الأخرى بدون مهر — وهو نكاح الشغار الآتى — ومنها : تعليق العقد على شرط مستقبل ، كقوله : زوجتك اذا جاء يوم الخميس ، أو اذا جاء الشهر ، أو ان رضيت أمها ، أو قول الآخر : تزوجت ان رضى أبى ، أو نحو ذلك ، فان كل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد ، ويستثنى من ذلك تعليقه على مشيئة الله ، كأن يقول : قبلت ان شاء الله ، أو تعليقه على أمر ماض معلوم ، كقوله : زوجتها اذا كانت بنتى ، أو ان انقضت عدتها ، وهما يعلمان أن عدتها انقضت ، وأنها بنته ، فانه لا يبطل ، ومنها : أن يضيف العقد الى وقت مستقبل ، كأن يقول له : زوجتك اذا جاء الخد ، ونحو ذلك ، فانه فاسد مفسد ، ومنها : التوقيت بوقت — وهو نكاح المتعة — الآتى بيانه •

القسم الثالث : شروط فاسدة لا تفسد العقد • بل تبطل هى دونها ، كما اذا اشترط أن لا يعطيها مهرا ، أو أن يميز عليها ضررتها في القسم ، أو شرط له الخيار ، أو اشترطت هى الخيار ، وشرط الولي أن يحضر الزوج المهر ، والا فلا نكاح بينهما • أو شرطت أن يسافر بها الى المصايف مثلا ، أو أن تدعوه الى جماعها بارادتها ، أو أن تسلم له نفسها مدة معينة فان كل هذه الشروط ملغاة لا قيمة لها والعقد صحيح لا تؤثر عليه بشىء •

وتعتبر هذه الشروط سواء كانت في صلب العقد أو اتفاقا عليها قبله •
المالكية — قالوا : الشروط في النكاح تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : التعليق على الشرط ، وهو لم يضر ، وان لم يكن محققا ، فاذا قال : زوجت ابنتى لفلان ان رضى ، ولم يكن موجودا بالمجلس ، فلما علم قال : رضيت ، صح العقد ، وكذا اذا قال : تزوجتها اذا رضى أبى ، ولم يكن أبوه موجودا بالمجلس ، فانه يصح ان رضى ، وقد تقدم ذلك في اشتراط الفور ، في عقد الزواج ، حيث قالوا : ان الفور لا يشترط الا اذا كانا حاضرين بالمجلس ، ولذا صح عندهم الوصية بالزواج ، فاذا قال : أوصيت ببنتى لفلان بعد موتى ، صح اذا قبل الزوج بعد الموت •

الثانى : أن يشترط شرطا مقارنا للعقد مفسدا له ، وهو أمور منها ، اشتراط الخيار للزوج • أو الزوجة ، أو لهما معا ، أو لغيرهما فاذا قال الولي ، زوجتك فلانة على أن يكون =

= لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل ، فإنه لا يصح فاذا وقع ذلك يفسخ العقد قبل الدخول . أما إذا دخل بها ، فلا يفسخ ، ويكون لها الصداق المسمى ان سمي صداق ، والا فلها مهر المثل ، ولا يضر اشتراط الخيار في مجلس العقد فقط على المعتمد . ومنها : اشتراط الاتيان بالصداق في وقت معين ، كما إذا قال الولي : ان لم تحضر الصداق في نهاية هذا الأسبوع مثلا ، فلا نكاح بيننا ، فقال : قبلت على ذلك ، فاذا لم يأت بالصداق قبيل الأجل ، أو عنده ، فسخ العقد مطلقا قبل الدخول ، وبعده ، وإذا جاء به قبل الموعد ، أو عنده ، فسخ العقد قبل الدخول لا بعده . ومنها : أن يشترط شرطا يناقض العقد ، كما إذا قال للولي : زوجني فلانة ، على أن لا أسوى بينها وبين ضرعتها في القسم ، أو أن لا أبيت عندها ليلا ، بل أحضر اليها نهرا فقط ، أو على أن لا تترث ، أو على أن تكون نفقتها عليها ، أو على أبيها أو على أن أمرها بيدها ، فإن كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، فإن وقع شرط منها فسخ العقد قبل الدخول ، أما بعد الدخول فإن العقد لا يفسخ ، بل يثبت بمهر المثل ويلغو الشرط .

القسم الثالث : أن يشترط شروطا لاتناقض العقد ، كما إذا اشترطت أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من مكان كذا ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو نحو ذلك ، وهذه الشروط لا تضر العقد ، فيصح معها ، ولكن يكره اشتراطها ، فإن اشترطت بخدب الوفاء بها .

القسم الرابع : شروط يجب الوفاء بها ، ويكون لهما بها خيار فسخ العقد : منها : أن يشترط الزوج السلامة من العيوب كأن يشترط سلامة العينين ، فيجدها عمياء ، أو عوراء ، أو الأذنين ، فيجدها صماء . أو الرأس قرعاء . أو شرطها بكرا ، فوجدتها ثيبا . أو شرطها بيضاء ، فاذا هي سمراء ، فإن لم ينص الزوج على الشرط ، ولكن وصفها الولي ، فإن كان بعد سؤال الزوج كان له الخيار بلا خلاف ، والا ففى ثبوت الخيار له خلاف .

الشافعية - قالوا : إذا علق النكاح على شرط فسد العقد ، فاذا بشر شخص بأنه رزق بأنثى ، فقال لمبشره : أن كانت أنثى فقد زوجتها لك ، فلا يصح العقد الا اذا كان يعلم حقا أنه رزق بأنثى ، فإنه في هذه الحالة لا يكون تعليقا ، بل تكون - ان - بمعنى - اذا - التي للتحقيق .

أما الشروط المقارنة للعقد ، فهي على قسمين : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد ، وشروط صحيحة فالشروط الفاسدة تفسد العقد ، كما إذا اشترط كونها مسلمة ، وهو ذمى . أو شرط أن تكون معتدة ، أو حبلى من غيره ، أو نحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تفسد العقد . وكذا اشترطت عليه أن لا يطلها ، فإنه يفسد . أما إذا اشترط هو هذا وقبلت فإنه لا يبطل ، والفرق بينهما أن ذلك من اختتامها ، فاذا رضيت به صح ، كرضائها بالعين ، والمجهوب .

النكاح المؤقت أو نكاح

المتعة

يتعلق بهذه المسألة أمور : (١) هل يوجد فرق بين نكاح المتعة والنكاح المؤقت (٢) ؟ ما هي حقيقة كل منهما ؟ (٣) ما حكم كل منهما ؟ (٤) أصل مشروعية نكاح المتعة .

(١) اتفق المالكية : والشافعية : والحنبلة على أنه لا فرق بين الاثنين ، فالنكاح المؤقت هو نكاح المتعة ، والمشهور عند الحنفية أن نكاح المتعة يشترط فيه أن يكون بلفظ المتعة كأن يقول لها : متعيني بنفسك . أو أمتع بك . أو متعتك بنفسى ، ولكن بعضهم حقق أن ذلك لم يثبت ، وعلى هذا يكون نكاح المتعة هو النكاح المؤقت ، بلا فرق عند الجميع .

(٢) أما حقيقة نكاح المتعة ، فهو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين ، كأن يقول لها : زوجيني نفسك شهرا ، أو تزوجتك مدة سنة . أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك صادرا أمام شهود وبمباشرة ولى ، أو لا .

(٣) وسواء كان نكاح المتعة هو عين النكاح المؤقت . أو غيره فهو باطل باتفاق واذا وقع من أحد استحق عليه التعزير لا الحد . كما ستعرفه في تفاصيل المذاهب . وذلك لأنه نقل عن ابن عباس أنه جائز ، وذلك شبهة توجب سقوط الحد ، وإن كانت الشبهة واهية .

(٤) أما أصل مشروعية نكاح المتعة ، فهو أن المسلمين في صدر الاسلام كانوا في قلة تقضى عليهم : بمناضلة أعدائهم باستمرار ، وهذه حالة لا يستطيعون معها القيام بتكاليف الزوجية وتربية الأسرة ، خصوصا أن حالتهم المالية كانت سيئة الى أقصى مدى ، فليس من

أما الشروط التي لا تفسد العقد ، فهي كل اشتراط وصف لا يمنع صحة النكاح ، كالجمال . والبكارة والحرية . أو البياض أو السمرة . أو نحو ذلك ، فإنها فصيح ولا تفسد العقد ، فإذا اشترطت في صلب العقد ، كأن قال : تزوجت فلانة على أنها جميلة . أو بكرا أو بيضاء . أو سمراء . أو نحو ذلك فبان غير ذلك ، صح العقد وكان بالخيار . أن شاء قبل . وإن شاء ففسخ ، وإذا اشترط شرطا ، فبان أنها متصفة بصفة مساوية . أو أرقى ، فإنه يصح ، ولا خيار له .

ومثل ذلك ما إذا اشترطت هي هذه الشروط ، كأن اشترطت أن يكون جميلا ، أو بكرا ، ومعنى كون الرجل بكرا أنه لم يتزوج قبلها .

فإذا اشترطت هذه الشروط خارج العقد فإنه لا يعمل بها ، فإذا قال الولي لرجل : زوجتك هذه البكر ، فظهرت ثيبا كان للزوج الخيار ، ثم إذا فسخ العقد قبل الدخول ، فلا مهر . ولا شيء من حقوق الزوجية ، وإن كان بعد الوطء أو مع الوطء كان لها مهر المثل ، وعليه نفقة العدة والسكنى والكنوة ، ولا يرجع بشيء من ذلك على الولي الذي غره .

المعقول أن يشغلوا أنفسهم بتدبير الأسرة من ول الأمر ، وإلى جانب هذا أنهم كانوا حديثي عهد بعاداتهم التي ربوا عليها قبل الاسلام ، وهي فوضى الشهوات في النساء . حتى كان الواحد منهم يجمع تحته ما شاء من النساء . فيقرب من يحب ، ويقصى من يشاء فإذا كان هؤلاء في حالة حرب . فماذا يكون حالهم ؟ ألا ان الطبيعة البشرية لها حكمها . والحالة المادية لها حكمها كذلك . فيجب أن يكون لهذه الحالة تشريع مؤقت يرفع عنهم العنت ، ويحول بينهم وبين تكاليف الزوجية .

وذلك هو نكاح المتعة . أو النكاح المؤقت . فهو يشبه الحكم العرفي المؤقت بضرورة الحرب وذلك لأن الجيش يحتوى على شباب لا زوجات لهم ولا يستطيعون الزواج الدائم كما لا يستطيعون مقاومة الطبيعة البشرية ، وليس من المعقول في هذه الحالة مطالبتهم باضعاف شهواتهم بالصيام ، كما ورد في حديث آخر ، لأن المحارب لا يصح اضعافه ، بأى وجه ، وعلى أى حال . فهذه الحالة هي الأصل في تشريع نكاح المتعة ، يدل على ذلك ما رواه مسلم عن سبرة ، قال : أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح ، حين دخلنا مكة . ثم لم نخرج حتى نهانا عنها ، فهذا صريح في أنه حكم مؤقت اقتضته ضرورة القتال .

وروى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال : (يا أيها الناس انى كنت أذنت في الاستمتاع ، ألا وان الله حرمها الى يوم القيامة) .

وهذا هو المعقول الذى تقتضيه قواعد الدين الاسلامى ، التى تعتبر الزنا جريمة من أفظع الجرائم وتحظر كل ما يثير شبهة ، أو يسهل ارتكاب منكر ، ويكفى في ذلك قوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا » وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن) ، وكفى بالزنا اثما أنه يترتب عليه هتك الأعراض . واختلاط الأنساب . وفقد الحياء . وغير ذلك من الرذائل التى جاء الاسلام بمحاربتها ، والقضاء عليها ، وقد نجح في ذلك مع هؤلاء العرب نجاحا باهرا . فقد تدرج بهم في معارج الأخلاق الفاضلة حتى وصلوا الى نهاية ما يمكن أن يصل اليه البشر من مكارم الأخلاق . فكانوا في ذلك قدوة للعالم في كل زمان ومكان فليس من المعقول أن يكون النكاح المؤقت من قواعد الاسلام التى هذا شأنها ، أما ما روى من أن ابن عباس قال : انه جائز فالصحيح أنه قال ذلك قبل أن يبلغه نسخه ، وقد وقعت بينه وبين ابن الزبير مشادة في ذلك ، فقد روى أن ابن الزبير قال : ما بال أناس أعمى الله أبصارهم يقولون يحل نكاح المتعة . يعرض بابن عباس ، لأنه كف بصره . فقال ابن عباس : انك جلف جاف ، لقد رأيت أمام المتقين رسول الله ﷺ يجيزه ، فقال له ابن الزبير ، والله ان فعلته لأرجمك ، فظاهر هذا أن ابن عباس لم يبلغه النسخ ، فلما بالغه عدل عن رأيه ، فقد روى أبو بكر بإسناده عن سفيد بن جبير أن ابن عباس قام خطيبا ، فقال : ان المتعة كالميتة . والدم ولحم الخنزير ، وذلك مبالغة في التحريم ، وبهذا كله يتضح أن نكاح المتعة أو النكاح المؤقت باطل باتفاق

المسلمين ، وما نقل من إباحته في صدر الاسلام ، فقد كان لضرورة اقتضتها حالة الحرب والقتال .

وبعد : فلنذكر تفاصيل المذاهب في أسفل الصحيفة (١) .

(١) المالكية — قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يكون لفظ العقد مؤقتا بوقت ، كأن يقول للولي : زوجني فلانة شهرا بكذا ، أو يقول : قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، فإن قال وقع النكاح باطلا ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، ولكن إذا دخل بها لزمه صدق المثل ، وقيل : لا يلزمه الا الصداق المتفق معها عليه . وهو المسمى ، ويلحق به الولد ، ولا يتحقق نكاح المتعة الا إذا اشتمل على ذكر الأجل صراحة ، للولي . أو للمرأة . أو لهما . فإن لم يذكر قبل العقد أو يشترط في العقد لفظا ، ولكن قصده الزوج في نفسه ، فإنه لا يضر ، ولو فهمت المرأة . أو وليها ذلك . وقيل ان فهمت يضر ، ثم إذا كان الأجل واسعا لا يعيشان إليه عادة ، ففيه خلاف ، فتقيل : يصح وقيل : لا .

ويعاقب فاعل نكاح المتعة ، ولكن لا يحد . لأن له شبهة القول بالجواز ، كما نقل عن ابن عباس ، وإن كان نقل عنه أيضا أنه عدل عن القول بالجواز .

وقد روى بعض أئمة المالكية أن رجوع ابن عباس عن هذا هو المشهور ، ومع ذلك فلا حد فيه ، لما فيه من شبهة .

وكما يبطل النكاح بالتأقيت ، يبطل بالاتفاق على أن يكون سرا ، بشرط أن يوصى بكنمه الزوج ، وأن يكون الموصى بالكنم هم الشهود ، فإذا لم يوص الشهود بالكنمان عن زوجته القديمة ، مثلا بأن أوصاهم الولي . أو الزوجة الجديدة . أو هما معا ، فلا يضر ، فالمدار في سرية العقد على أن يكون الموصى هو الزوج ، والموصى هم الشهود ، وبعضهم يقول : لا يلزم أن يكون الموصى هم الشهود ، بل إذا أوصى الزوج الولي أو الزوجة . أو هما معا بالسرية بطل العقد . وهذا الحكم خاص بالمالكية فلا يبطل العقد بالتواصل بكنمه على أي حال عند الحنفية . والشافعية .

الشافعية — قالوا : نكاح المتعة ، هو النكاح لأجل ، فلو قال للولي : زوجني فلانة شهرا ، فإنه يكون نكاح متعة ، وهو باطل ، ومثل ذلك ما إذا أقت بمدة عمرها أو عمره ، فلو قال له الولي : زوجتك فلانة مدة عمرها ، بطل العقد ، وذلك لأن مقتضى العقد أن تبقى آثاره بعد الموت ، ولذا يصح للزوج تغسيل زوجته ، ومعنى التأقيت بمدة الحياة ، تقتضي أن العقد ينتهي بالموت ، فلا تبقى آثاره ، فلذا كان قيد التأقيت مبطلا .

وفي بعض كتب الشافعية أن نكاح المتعة ، عند ابن عباس ، هو الخالي عن الولي والشهود ، وعند الجمهور هو النكاح المؤقت بوقت ، وتسميته نكاح منعة ظاهرة على تفسير الجمهور ، لأن توقيته بوقت يدل على أن الغرض منه مجرد التمتع ، لا التوارث والتوالد اللذان هما الغرض الأصلي من النكاح ، أما على تفسير ابن عباس ، بأنه الخالي عن الولي والشهود ، فتسميته نكاح المتعة لان شأن الصادر بلا ولي وشهود أن يكون الفرض =

=منه مجرد اللذة، إذ لو كان الغرض منه التوالد والتوارث لصدر بحضرة الشهود والولى ، اهم
ملخصا من التحرير وحواشيه .

وقد يؤيد ذلك ما روى ، من أن ابن الزبير قال لابن عباس : أن فعلته رجمتك ،
ويظهر أن شبهة ابن عباس كانت ضعيفة في نظر ابن الزبير ، فلا توجب رفع الحد .
الحنابلة - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يتزوجها الى مدة ، سواء كانت المدة معلومة
أو مجهولة ، مثال المعلومة ، أن يقول الولي مثلا : زوجتك فلانة شهرا ، أو سنة . ومثال
المجهولة ، أن يقول : زوجتكها الى انقضاء الموسم . أو الى قدوم الحاج ، ولا فرق
أيضا بين أن يكون بلفظ التزويج ، أو بلفظ المتعة ، بأن يقول المتزوج : أمتعني نفسك
فتقول : أمتعتك نفسى بدون ولى وشاهدين ، نكاح المتعة يتناول الأمرين : ما كان مؤقتا
مع الولي والشهود ، أو كان بلفظ المتعة بدون ولى وشهود وهو باطل على كل حال ، وكان
مباحا للضرورة التي ذكرناها في الصليب .

وإذا لم يذكر الأجل في صيغة العقد ، ولكن نوى في سره أن يمكث معها مدة ، فإنه
باطل أيضا ، فلا يصح الا اذا نوى أنها امرأته مادام حيا ، وكذا اذا شرط طلاقها بعد مدة ،
ولو مجهولة ، فإنه لا يصح ، فإذا لم يدخل بها في نكاح المتعة . أو فيما يشبهه ، فسرق
القاضى بينهما ، ولا شيء لها ، وان دخل بها فاعطيه مهر المثل . وبعضهم يقول النكاح
الفاسد ، بعد الدخول يوجب المهر المسمى ، سواء كان نكاح متعة ، أو غيره ، ولا يترتب
على نكاح المتعة احصان الزوج . ولا حلها لطلقها ثلاثا . ولا يتوارثان . ولا تسمى
زوجته ولكن يلحق فيه النسب ، ويرث به الولد ، ويورث لأن الوطاء وطء شبهة يلحق به
الولد ، ولكنهما يستحقان فيه عقوبة التعزير دون الحد .

الحنفية - قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يقول لامرأة خالية من الموانع : أمتع بك .
أو متعيني بنفسك أياما . أو عشرة أيام بكذا ، فتقول له : قبلت ، وكذا اذا قال لها : متعيني
بنفسك ، ولم يذكر مدة ، اذ المعول على ذكر لفظ المتعة ، فلو قالت له : متعتك بنفسى بكذا
من المال ، وقبلت كان نكاح متعة ، وقد يقال ، أن اثبات كونه بلفظ المتعة موقوف على النقل ،
ولم يوجد دليل صحيح يفيد أن نكاح المتعة كان بخصوص لفظ المتعة ، ولذا قال بعضهم :
انه لا فرق بينه وبين النكاح المؤقت ، فالنكاح اذا قيت بوقت . أو كان بلفظ المتعة بدون
شهود ، كان نكاح متعة ، كما ذكر الحنابلة ، وهو باطل على كل حال ، فلو قال لها : تزوجتك
شهرا : أو سنة : أو قال : متعيني بنفسك ولم يذكر مدة ، فقالت : قبلت ، كان النكاح
باطلا ، سواء كان أمام شهود ، أو لا : وسواء كان الوقت طويلا ، أو قصيرا . على أنه اذا
ذكر مدة طويلة لا يعيشان اليها عادة ، كما اذا قال لها : تزوجتك الى قيام الساعة . فإنه
في هذه الحالة لم يكن مؤقتا . بل يكون الغرض منه التأبيد . فيلغو الشرط . ويصح العقد .
وإذا نوى معاشرتها مدة ولم يصرح بذلك . فإن العقد يصح . كما اذا تزوجها على ان =

مباحث الصداق

تعريفه

الصداق في اللغة له أسماء كثيرة : منها المهر ، يقال : مهرت المرأة إذا أعطيتها المهر ، ولا يقال : أمهرتها ، بمعنى أعطيتها المهر ، وإنما يقال : أمهرها ، إذا زوجها من غيره على مهر . ومنها : الصداق بفتح الصاد . وكسرها ، مع فتح الدال . وهو اسم مصدر لاصدقت الرباعي . يقال : أصدقت المرأة أصدقا . إذا سميت لها الصداق . فالمصدر الا صداق . واسم المصدر الصداق .

وفي الصداق لغات . فيقال فيه : صدقة بفتح الصاد وضم الدال . وصدقة ، وصدقة . بسكون الدال فيهما ، مع فتح الصاد وضمها وهو الأصل مأخوذ من الصدق . لأن فيه اشعار برغبة الزوج في الزواج ببذل المال . ومن هنا يمكن أن يقال : ان معنى الصداق في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج . فيكون المعنى اللغوي مقصورا على ما وجب بالعقد . فيكون أخص من المعنى الشرعي . لأن المعنى الشرعي يتناول ما دفع للمرأة بوطء الشبهة وغيره . مما ستعرفه . وهذا على خلاف الغالب . فان الغالب أن يكون المعنى الشرعي أخص من اللغوي .

أما معناه اصطلاحا . فهو اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها . وفي الوطء بشبهة . أو نكاح فاسد أو نحو ذلك (١) .

= يطلقها غدا أو بعد شهر . فان انعقد يصح ويلغو الشرط . فان شرط الطلاق ليس تأقيتا للعقد . كما تقدم في مسألة المحلل . ولا يترتب على نكاح المتعة أثر . فلا يقع عليها طلاق . ولا ايلاء . وظهار . ولا يرث أحدهما من صاحبه . ولا شيء لها إذا فارقتها قبل الدخول . أما بعده فلها من المهر ما تقدم في شرائط النكاح من مهر المثل .

(١) أدخل الشافعية في المهر ما وجب للرجل الذي يفوت عليه بضع امرأته . كما إذا تزوج صغيرة . فأرضعتها أمه مثلا : فأنها تحرم عليه . ويتقرر للصغيرة مهر المثل . وللزوج نصف مهر المثل . ومثله السيد الذي أذن أمته أن تختلع من زوجها . بدون أن يعين لها قدرا تختلع عليه ففعلت ، فإنه يتقرر للسيد عند جاريته مهر مثلها ، يأخذه من كسبها ، ان كان لها كسب ، والا فيصبح ديناً في ذمتها ، يأخذه منها بعد العتق واليسار ، وذلك لأن المال الذي اختلعت عليه ملك لسيدها ، فإذا أطلق لها الاذن ، واختلعت بأكثر من مهر المثل طولبت بالزيادة بعد العتق واليسار أيضا ، وكذلك إذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق امرأته طلاقاً بائناً ، أو رجعيًا . وانقضت العدة حتى باننت ، وفرق القاضي بينهما . ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنه يجب عليهما للزوج مهر المثل لأنهما بشهادتهما الكاذبة فوتا عليه استحقاقه في البضع ظاهر بحكم القاضي ، ففي هذه الصورة يجب للزوج مهر المثل ، سواء كانت الشهادة قبل الدخول . أو بعده بخلاف تقويتها عليه في صورة الرضاع ، =

شروط المهر

وشروط في المهر أمور :

أحدها : أن يكون مالا متقوما له قيمة ، فلا يصح باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ولا حد لأكثره ، كما لا حد لأقله (١) ، فلو تزوجها بصداق يسير ، ولو ملء كفه طعاما من قمح أو دقيق ، فإنه يصح ، ولكن يسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم ، لما رواه جابر مرفوعا (لو أعطى رجل امرأة صداقا ، ملء يده طعاما ، كانت له حلالا) ، وظاهر هذا أن الصداق ليس مقصودا لذاته في الزواج ، وإنما هو مقصود للإشارة إلى أن الرجل ملزم بالانفاق على المرأة من أول الأمر .

فليس له فيها الا نصف مهر المثل ، يرجع به على الموضعة وذلك لأن فرقة الرضاع حقيقة ، ظاهرا وباطنا ، فهو لم يدخل بها حتما ، فله النصف . أما الفرقة في صورة الشهادة الكاذبة . فإنها في الظاهر فقط . اذله أن يطأ امرأته متى كان متأكدا من كذب الشهود . فكأنه دخل بها فله كل مهر المثل .

فان قلت : ان مقتضى ذلك أن لا يثبت له شيء في هذه الصورة . لأنه لم يضع عليه حقه في البضع باطنا . قلت : ان حكم القاضي جعل للمرأة الحق في الانفصال منه والتزوج بغيره . ولها الحق في ألا تمكته ، فلا يستطيع أن يعاشرها معاشرة كاملة . فلذا كان له الحق في كل مهر المثل . تعويضا . اعتبارا بأنه دخل بها . ولو كانت الفرقة قبل الدخول .

ومن أجل ذلك عرف الشافعية المهر . بأنه ما وجب بنكاح ، أو وطء ، أو تقويت بضع . قهرا عن الزوج ، أو خلع ، أو شهادة .

فما وجب للرجل على الرجل ، أو على المرأة يسمى مهرا عندهم . أما غيرهم . فقد خص المهر بما يعطى للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها بالقوة ، أو الفعل . فيشمل ما وجب بمجرد العقد الصحيح ، وما وجب بالوطء ، سواء كان بعقد فاسد ، أو شبهة ، أو اكراه . (١) الحنفية - قالوا : أقل المهر عشرة دراهم ، وهي تساوى في زماننا أربعين قرشا تقريبا ، ولا فرق بين أن تكون مضروبة أو لا ، وإنما تشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع للاحتياط في الحد ، ويصح أن يسمى سلعة . أو عرض تجارة تساوى قيمتها عشرة دراهم .

وقدر بعضهم الدرهم الشرعي (بأربعة عشر قيراطا ، وقدر القيراط بأربع قممات وسط ، فيكون الدرهم - ٥٦ قمحة - وقدره بعضهم بالخرنوبة ، وقال : ان الخرنوبة وزن أربع قممات ، وهو وزن - ١٦ خرنوبة - فتكون زنة الدرهم - ٦٤ قمحة - . ولكن التحقيق أن المعتبر في وزن الدرهم الشرعي أن يكون أربعة عشر قيراطا ، كل قيراط يساوى خمس حبات ، فتكون زنة الدرهم الشرعي سبعين حبة ، فالمراد بالدرهم الصنعة ، وهي آلة الوزن المعروفة وهي بالخرنوبة - ١٧ ١/٢ - لأن الخرنوبة - ٤ قممات - ويساوى الدرهم في زماننا أربعة قروشن صاغ تقريبا .

ثانيها : أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح الصداق بالخمر ، والخنزير ، والدم ، والميتة لأن هذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية ، وإن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كالخمر والخنزير وشحوم الميتة وجلودها والدم المتجمد عند من يأكله ، فإن كل هذه الأشياء لا يصح للمسلمين ملكها ، فلا يمكن إيجابها عليهم في الصداق ، فإذا سمي لها خمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا يصح للمسلمين ملكها ، بطلت التسمية ، وصح العقد (١) ، وثبت للمرأة مهر المثل ، فإذا سمي لها صداقا ، بفضه مال وبعضه ليس بمال ، أو بعضه طاهر وبعضه نجس ، أو سمي لها صداقا نجسا ، وأشار إلى طاهر . أو العكس ، أو جمع لها بين المهر والبيع في عقد واحد ، فإن في كل ذلك تفصيل المذاهب (٢) .

= فإذا أمهرها أقل من عشرة دراهم ، فإن العقد يصح وتجب لها العشرة ، استدلوا لذلك بما رواه ابن أبي حاتم من حديث (لا مهر أقل من عشرة دراهم) ، وهو بهذا الإسناد حسن . وما ورد من أن النبي ﷺ ، أجاز النكاح بأقل من ذلك ، كما قال للاعرابي : (التمس ولو خاتما من حديد) فإنه محمول على المعجل الذي يسن ، فإنه يندب أن يعطى الرجل للمرأة شيئا ، مهما كان معسرا ، والباقي دينا في ذمته .

/ الملكية — قالوا : أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش . أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم ، وقدر الدرهم عندهم بمائزته خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط ، فإن نقص الصداق عن ذلك ، ثم دخل بها ، ثبت العقد ، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأقل ، أما قبل الدخول فهو مخير ، بين أن يتم لها الصداق إلى الحد الأدنى ، وهو ثلاثة دراهم . أو يفسخ العقد ، وعليه نصف المسمى من الصداق .

(١) الملكية — قالوا : إذا تزوجها على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يملك أو لا يباع ، فإن العقد يفسد ، ويفسخ قبل الدخول ، أما إذا دخل بها ، فإنه يثبت ، وتستحق المرأة صداق المثل والمراد بما لا يباع ، جلد الأضحية وجلد الميتة المدبوغ ، فإنهما يملكان ولكن لا يباعان ، فلا يصلحان مهرا .

وحاصله أن الملكية خالفوا غيرهم في صحة العقد ، فقالوا : إنه فاسد يفسخ قبل الدخول ، ووافقوهم على أن المرأة تستحق مهر المثل بعد الدخول ، مع استقرار العقد . (٢) الشافعية — قالوا : إذا تزوجها بصداق بعضه مملوك له . وبعضه غير مملوك ، بطل فيما لا يملكه دون غيره ، ثم ينظر في غير المملوك ، فإن كان مما لا ينتفع به أصلا ، بحيث لا يكون مقصودا لأحد ، كالدم ، وفي هذه الحالة ينقصد الصداق بالمملوك ، وتلغو تسمية غير المقصود ، وإن كان غير المملوك مما يقصد الانتفاع به ، كالخمر مثلا ، فلا يخلو أما أن تكون عالة به عند تسميته أو لا ، فإن كانت جاهلة به ، كان لها الخيار بين فسخ الصداق وإبقائه ، فإن فسخته وردته ثبت لها مهر المثل ، وإن أبقتة كان لها ما ثبت أنه مملوك له ، مع حصة من مهر المثل تساوي ما سماه لها من غير المملوك له ، مثلا إذا سمي =

لها صداقا خمسين ناقة ، وهى مهر مثلها . وكان نصفها مملوكا له ، والنصف الآخر مغصوبا ، فانها تستحق المملوك له بلا كلام ، ثم يقوم النصف المغصوب ، فان كانت قيمته تساوى نصف صداق مثلها ، كان لها عليه نصف صداق المثل ، تأخذه دراهم أو جنيهاً ، أو عروض تجارة ، أو نياقا الخ . فللواجب لها عنده قيمة النياق المغصوبة بما يقابلها من مهر المثل هذا اذا سمى لها أشياء متماثلة مختلفة القيمة ، كالنياق ، أما اذا ذكر لها أشياء مثلية متحدة القيمة ، كما اذا سمى لها عشرة أرادب من القمح الاسترالى مثلا ، فانها مثلية ، قيمتها واحدة . وسعرها واحد ، وكانت تساوى مهر مثلها ، ولكن نصفها مملوك له ، ونصفها مغصوب من جاره ، فان لها في هذه الحالة الخمسة المملوكة له ، ولها نصف مهر المثل ، سواء كان مساويا لقيمة المغصوب / أو أكثر . أو أقل ، واذا سمى لها شيئا مملوكا . وشيئا لا يصح أن يملك ، ولا قيمة له في نظر الشرع ، كما اذا مهرها عشرة جنيهاً وخمسة زجاجات من الخمر ، فان لها الجنيهاً المملوكة ، أما الخمر فانه يعتبر خلا ، ثم ينظر فيه ، فان كانت قيمة الخمر فرضا / كان لها خمس زجاجات من الخمر وزنا ، أو كيلا ، والا قوم الخمر ، واستحققت قيمة الخل التي تعادل قيمة الخمر المذكور .

واذا قال شخص لآخر : زوجتك بنتى . وبعثك حمارى بجملك هذا ، فانه يصح العقد والبيع والمهر ، ولكن يوزع الجمل على قيمة الحمار . ومهر المثل ، فاذا كان مهر المثل عشرة جنيهاً ، وقيمة الحمار خمسة ، كان للصداق ثلثا قيمة الجمل ، وثلثه عن الحمار . فلو طلقها الزوج قبل الدخول كان له نصف العشرة التي اعتبرت صداقا . وانما يصح ذلك اذا رضيت الزوجة بذلك . أما اذا لم ترض ، وكان حمارها يساوى أكثر ، فانه البيع يبطل ، وكذا اذا كان مهر مثلها أكثر ، فان لها أن تطالب بما يكمل مهر المثل ، ولو قال له : زوجتك بنتى ، وبعثك حمارى بهذا الجمل ، فانه يبطل البيع . والصداق معا ، لأن جواز جمع الصفقة بين مختلفى الحكم من بيع ونكاح ، انما يجوز اذا كان المعقود عليه متعلقا بواحد .

الحنفية — قالوا : منال الأول أن يتزوجها على مائة جنية . وعلى طلاق ضررتها فلانة . فانه جعل المهر مركبا من مال — وهو المائة — ومما ليس بمال — وهو طلاق ضررتها — وفي هذه الحالة يقع عليه الطلاق في الحال بالعقد ويكون لها هى المهر المسمى لا غير . أما اذا تزوجها على مائة . وعلى أن يطلق فلانة ، فان فلانة لم تطلق بالعقد طبعاً ، لأنه وعد بتخليقها في المستقبل ، فان طلقها فذاك ، وان يطلق كان لامرأته الجديدة تمام مهر المثل أن كان المسمى ناقصا عنه ، والا فلا شيء لها ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على ألف . وهدية يهديها اليها ، فان لها الحق في المطالبة بتكملة مهر المثل ان كان المسمى أقل ، والا فلا شيء لها .

واذا سمى مالا حلالا . ومالا حراما . كما اذا قال لها : تزوجتك على عشرة دراهم . =

= عشرة أرطال من الخمر ، أو على عشرة دراهم • وخنزير سمين مثلاً • فإن العقد يصح ، ويكون لها العشرة دراهم لا غير ، أما الخمر • والخنزير فلا تستحق في مقابلتهما شيئاً ، خلافاً للشافعية ، كما تقدم ، وليس لها أن تطالب بمهر المثل إذا كانت العشرة أقل من مهر المثل ، لأن الخمر والخنزير لا منفعة فيهما عند المسلمين ، فلا حق لها في مقابلتهما ، فإذا ذكر أقل من العشرة كان لها المطالبة بما يكمل لها العشرة •

وإذا تزوجها على مائة جنية • وعلى طلاق ضررتها • وعلى أن يأخذ منها فرسها ، أو عبدها ، وقع الطلاق بالعقد بائناً ، ثم ينظر إلى قيمة طلاق الضررة ، فتضم إلى المائة التي دفعها الزوج ، وينظر إلى ما تستحقه المرأة من الصداق — وهو قيمة البضع — وإلى قيمة فرسها ، فإن كانت قيمة المهر التي تستحقها ، وقيمة فرسها أو عبدها متساويتين ، قسم المائة طلاق الضررة ، أن كان يساوي خمسين ثمناً للفرس أو للعبد ، ويجعل النصف الثاني مهراً ، وكذلك يقسم الفرس • والبضع على طلاق الضررة والمائة ، بأن يجعل نصف قيمة البضع مقابلة لنصف طلاق الضررة ، والنصف الآخر مقابلاً لنصف المائة ، وتجعل قيمة نصف العبد مقابلة لنصف قيمة طلاق الضررة ، وقيمة النصف الآخر مقابلة لنصف المائة الباقية ، ويتفرع على هذا أنه إذا هلك الفرس في يدها قبل أن يستلمه الزوج كان له الحق في الخمسين التي قبلت نصفه ، وله نصف قيمته التي قبلت نصف قيمة طلاق الضررة •

فإذا تزوجها على ألف • وعلى أن يطلق ضررتها وعلى أن يأخذ حديقته ، كان في هذه الصورة ثلاثة عقود : عقد زواج ، وعقد بيع ، وطلاق ضررة • فيجعل ما يبذله منقسماً على ما تبذله هي وهو قد بذل الألف • وطلاق الضررة الذي لم يكن مالا • وهي قد بذلت الحديقة • والبضع • فصار نصف الألف بازاء الحديقة ونصفها بازاء البضع • وصار نصف قيمة طلاق الضررة بازاء الحديقة فيكون طلاقاً في مقابلة مال — وهو الخلع — فالرجل طلق الضررة في مقابلة نصف الحديقة التي أخذها من الزوجة الجديدة وصار النصف الآخر بازاء البضع ، وهو ليس بمهر ، لأنه ليس مالا ولكن أصبح حقاً للمرأة الجديدة ، فلا يخلو أما أن يطلقها قبل الدخول • أو بعده • وعلى كل ما أن يكون قد طلق ضررتها أو لا ، فالصور أربع :

أحدها : أن يطلق الجديدة قبل الدخول مع كونه قد طلق ضررتها • فإن كانت قيمة الحديقة تساوي قيمة المثل استحق الزوج كل الحديقة وربع الألف التي دفعها أو هي مائتان وخمسون وذلك لأننا جعلنا نصف الحديقة في مقابلة نصف الألف والنصف الثاني في مقابلة نصف طلاق الضررة ، وجعلنا نصف البضع في مقابل نصف الألف الثانية ، ونصفه الآخر في مقابلة نصف طلاق الضررة ، فإذا طلق الضررة فقد استحق بذلك نصف الحديقة ، وبقي النصف الآخر يستحقه بنصف الألف الذي يقابله ، فكانت له الحديقة ، وبقي ما تستحقه =

= هي في مقابلة البضع ، وهو نصف الأنف . ونصف طلاق الضر ، فبقي لها نصف الألف خمسمائة ، تستحق نصفها بالطلاق قبل الدخول ، وهو مائتان وخمسون .
 الصورة الثانية : أن يطلقها قبل الدخول ، ولم يطلق ضررتها ، وفي هذه الحالة يكون للرجل نصف الحديقة فقط في مقابل نصف الألف ، والخمسمائة الأخرى ان كانت تساوى مهر مثلها ، كان له نصفها وهي مائتان وخمسون ، والاكمل لها نصف مهر المثل .
 الصورة الثالثة : أن يطلقها بعد الدخول : مع كونه قد طلق ضررتها ، وفي هذه الحالة يكون لها الألف كاملة ، وتكون له الحديقة كاملة .

الصورة الرابعة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه لم يطلق ضررتها ، وفي هذه الحالة تستحق المرأة مهر المثل كاملا ، ولا يستحق الرجل شيئا ، وإذا سمي لها مهر فوجد بخلاف المسمى ، فهو يحتمل أربعة أوجه أيضا :

الوجه الأول : أن يذكر حراما ويشير الى حرام ، كأن يقول لها : تزوجتك على هذا السدن من الخمر - وهو خمر - وفي هذه الصورة يبطل المسمى . ويثبت لها مهر المثل .
 الوجه الثاني : أن يذكر حلالا ويشير الى حلال يختلف معه في الجنس ، كهذا الدن من الزيت وهو مملوء خلا ، وفي هذه الصورة يجب لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الثالث : أن يذكر حراما ويشير الى حلال ، كهذا الدن من الخمر ، وهو مملوء زيتا ، وفي هذه الحالة يكون لها الزيت الموجود في الدن .

الوجه الرابع : عكس هذا ، وهو أن يذكر حلالا ويشير الى حرام ، كهذا الدن من الخل ، فإذا هو خمر ، وفي هذه الحالة يكون له مهر المثل .

المالكية - قالوا : إذا سمي لها مهر حلالا فوجدته حراما ، كأن قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخل فوجدته خمرًا بعد فتح القلة ، فإنه في هذه الحالة يصح العقد والتسمية ، ويكون لها قيمة الخل ، وذلك نظير ما إذا سمي لها فرسا ، وقبضتها فوجدتها معية ، فإن لها الحق في فرس سليمة من العيب ، وكذا إذا قال لها : تزوجتك بهذه القلة من الخمر ، ولكنها كانت في الواقع خلا ، فإنه يصح ، بشرط أن يتراضيا على ذلك ، أما إذا لم يتراضيا كان لهما فسخ العقد قبل الدخول ، فإن العقد قابل للطعن من كل منهما ، إذ لها أن تقول : انك لم تمهرني خلا ، وله أن يقول : اننى لم أسم لك الخل ، وهذه الحالة بخلاف ما إذا عقد شخص على امرأة ، وهو يظن أنها في عدة الغير ، ثم تبين أنها في الواقع غير معتدة ، فإن العقد لازم لهما ، ولا يصح أن يتخلص منه بأنه عقد عليها . وهو يظن أنها معتدة فإذا سمي لهما مهر حلالا وحراما ، كأن تزوجها على مائة دينار ومائة أقة من الخمر مثلا ، فإن المرأة تستحق بذلك الأكثر من المسمى الحلال . ومهر المثل ، فإن كان مهر مثلها يساوى مائة وعشرين دينارا مثلا أخذتها ، وإن كان يساوى =

تسعين دينارا أخذت المائة التي سما، ويصرف النظر عن الخمر الذي ذكره مصاحبا للحلال ومثل ذلك ما اذا تزوجها على مائة حالة • ومائة مؤجلة بأجل مجهول لموت • أو طلاق مثلا ، فإنه يصرف النظر عن المائة المجهولة ، ولها الأكثر من مهر مثلها • والمائة المعلومة •
أما اذا جمع بين عقد النكاح وغيره من العقود ، كمعقد البيع أو القرض أو الشركة أو الجمالة أو غير ذلك ، فإن النكاح يقع فاسدا ، ويفسخ قبل البناء •

ويثبت بعده بصداق المثل ، وعلة ذلك أن بين أحكام البيع وأحكام النكاح تناف ، فلا يصح الجمع بينهما ، فإن النكاح مبنى على المكارمة ، وغيره من العقود منى على المشاحة ، واذا فات المبيع على المشتري قبل الدخول بها لزمته القيمة ، أما بعد الدخول ، فيلزم البيع بقيمة المبيع وإن لم يحصل فيه مفوت ، لأنه تابع للنكاح • مثال ذلك أن تتزوج على داره المملوكة وتعطيه مائة جنيه من مالها ، فهنا عقدان : عقد نكاح وعقد شراء للدار ، فبعض الدار في مقابل المائة جنيه ، وذلك عقد بيع منه لها (وبعضها في مقابل عصمتها) وهو عقد زواج ، وذلك فاسد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلزم البيع ضمنا بقيمة المبيع ، بحيث تحتسب قيمته وما دفعته وما تستحقه من مهر المثل ويأخذ كل حقه ، أما اذا طلقها قبل الدخول ، ولم يتغير المبيع ، فلا يترتب على العقد شيء ، أما اذا نقصت قيمته لسبب من الأسباب ، كان له الرجوع بالقيمة ويجوز أن يجتمع عقد البيع والنكاح في نكاح التفويض ، وهو عقد لا يسمى فيه المهر ، ولا يتفق على اسقاط المهر ، كان يقول الولي للزوج : بعتك دارى بمائة ، وزوجتك ابنتى تفويضا ، لأنه في هذه الحالة أعطاه الدار كمعونة له ، وللزوجة طلب فرض مهر لها فإن فرض لها الزوج مهر المثل لزمها النكاح بما فرضه لها ، واستحقته كله بالدخول أو الموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول • أما اذا فرض لها أقل من مهر مثلها • فإنه يلزمها النكاح الا اذا رضيت به •

الحنابلة — قالوا : اذا سمى لها شيئين بعضهما يصلح للصداق : وبعضهما لا يصلح أخذت الصالح ، وكان لها الحق في المطالبة بقيمة غير الصالح ، فاذا تزوجها على جملين ، أحدهما مملوك له والآخر منسوب ، أخذت المملوك ، وطالبت بقيمة المنسوب ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على عبيدين مشار اليهما ، فظهر أن أحدهما عبد والآخر حر فإنها تستحق الرقيق وتطالب بقيمة الحر المفروض عبدا • وإن تزوجها على جمل نصفه مملوك له ونصفه مستحق للغير كان لها الخيار بين أخذ نصفه ، والمطالبة بقيمة النصف الآخر ، أو ترك الكل ، والمطالبة بقيمة الجمل بتمامها ، لأن الشركة عيب توجب الخيار للمرأة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على أرض قدرها ألف ذراع ، فوجدتها ثمانمائة فهي مخيرة بين أخذ ما وجدته ، والمطالبة بقيمة ما بقى لها من ثمن المائتين ، أو رد الأرض كلها ، وأخذ قيمتها •

واذا سمى لها صداقا حلالا ، ثم تبين أنه حرام أو منسوب ، كان لها مثله ، فاذا قال لها : تزوجتك على هذا الدن من الخل ، فتبين انه خمر ، كان لها الخل الذي رضيت به

ثالثها : أن لا يكون الصداق مفضوبا ، فإذا سمي لها صداقا مفضوبا لم يصح الصداق (١) ويصح العقد ، وكان لها مهر المثل .
رابعها : أن لا يكون مجهولا ، وفيه تفصيل (٢) .

= به ، وإذا قال لها . تزوجتك على هذا الخمر ، فتبين أنه خل صح ، وكان لها الخل ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : تزوجتك على هذه الفرس التي يملكها فلان ، وثبت أنها ملكه هو ، صح وكانت لها الفرس .

(١) الملكية - قالوا : إذا سمي لها مهر مفضوبا غير مملوك له ، فإن كان معلوما لهما ، وهما رشيدان ففسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل . فإن كانا غير رشدين كانا صغيرين ، أو أحدهما صغيرا ، فالمعتبر علم الولي بالغصب ، فمتى كان عالما بأن الصداق غير مملوك للزوج ، ففسد العقد على الوجه المذكور ، أما إذا لم تعلم الزوجة بالغصب ، وعلم الزوج فإن النكاح يصح ، وإذا أخذ منها المهر المفضوب مالكة ، رجعت على الزوج بمثله ، أن كان له مثل ، والا رجعت عليه بقيمته . والفرق بين الحالتين ، أنهما في الصورة الأولى قد أقدمتا على العقد بدون مهر ، لأن المفضوب معدوم ، فلا يصح جعله مهرا ، فكأنهما اتفقا على إسقاط المهر من أول الأمر ، أما في الصورة الثانية . فإن العلم من جانب واحد . وهو الزوج ، فلا يضر .

الحنفية - قالوا : إذا سمي لها مالا مفضوبا . كأن تزوجها على هذا الجمل ، أو على هذه الحديقة ، أو على هذا العبد ، وهي غير مملوكة له ، فإن العقد صحيح والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلا ، ثم أن أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وإن لم يجر كان لها قيمة المسمى فليس لها مهر المثل ، وبذلك يكون الحنابلة والشافعية على وفاق في المسألة وهما المذكوران في أعلى الصحيفة السابقة ، والحنفية ، في التفصيل المذكور .

(٢) الحنفية - قالوا : إذا تزوجها على صداق مجهول . فلا يخلوا أما أن يذكر جنسه بدون تقييد بنوع ، أو يذكر جنسه مقيدا بنوع ، ولكن لم يصفه بصفة تميزه عن غيره . مثال الأول : أن يتزوجها على ثوب ، أو دابة أو حيوان ، وبين كون هذه الأشياء أجناسا عند الفقهاء أنها معقولة على كثيرين مختلفين في الحكم ، فذلك الثوب يطلق على الكتان والقطن والحرير وحكمها مختلف ، فإن الحرير لا يجل لبسه بخلاف القطن والكتان ، فالثوب جنس . وكذلك الحيوان والدابة فإن تحتها الحمار والفرس والشاة ، مما تختلف أحكامها اختلافا ظاهرا فهذه الأشياء أجناس . وما تحتها أنواع عند الفقهاء ، بخلاف الجنس المنطقي ، فإنه القول على كثيرين مختلفين في الحقيقة لا في الأحكام ، وعلى هذا يكون الإنسان جنسا عند الفقهاء دون المنطقة ، لأن تحتها الذكر والأنثى وأحكامهما الفقهية تختلف ، فإذا ذكر ثوبا بدون أن يبين نوعه ، فيقول : من كتان ، أو قطن أو حرير فإنه يقال أنه ذكر الجنس بدون أن يقيده بالنوع ، وحكم هذا أن التسمية لا تصح أصلا ، والقاعدة أن كل ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه مهر المثل يبين ذلك إذا ما تزوجها على حيوان ، ولم =

• • • • •
 =يبين أنه فرس، أو جمل، أو حمار مثلاً، فإن التسمية تلغو ويثبت فيه مهر المثل، وهكذا في كل تسمية للجنس بدون نوعه، فإذا قيده بنوعه ولكن لم يصفه بصفته المميزة له عن غيره، كما إذا قال لها: تزوجتك بثوب من الكتان أو القطن أو الحرير، أو قال لها: تزوجتك بفرس أو بغل، أو حمار، ففي هذه الحالة تصح التسمية، ويكون لها الوسط من ذلك، فتأخذ الثوب الذي ذكر نوعه من الوسط، والفرس من الوسط، وهلم جرا على أن يكون للزوج الخيار بين أن يسلم النوع الوسط أو قيمته، ويعتبر الوسط بغلاء السعر ورخصه على المعتمد، فلا يشتري لها غالياً ولا رخيصاً، بل يشتري لها الوسط، أما إذا ذكر لها الجنس مقيداً بنوعه، ثم وصفه بصفته المميزة له، كما إذا تزوجها على ثوب من الحرير البلدي الجيد كان لها المسمى، فإذا لم يذكر الجيد كان لها الوسط كالأول، وهذا إذا ذكر لها حيواناً. أو عرض تجارة، فإذا تزوجها على مكيل أو موزون، فإن علم وصفه وجنسه، كما إذا تزوجها على أردب من القمح البعل الصعيدي الخالي من الشعير، فإنه يتعين المسمى، ويكون كالعرض الموصوف، وإن لم يعلم وصفه، كان الزوج مخيراً بين أن يدفع الوسط أو القيمة.

• وإذا تزوجها على هذا الفرس، أو هذا الفرس وأشار لها إلى فرسين، وكان أحدهما أقل من الآخر حكم مهر المثل، فإن كان يساوي أحسنهما كان لها، والا كان لها الأوكس. فإذا طلقها قبل الدخول، كان لها نصف الأوكس بلا خلاف.

• وإذا تزوجها على جهاز بيت، كان لها وسط ما يجهز به النساء عادة.
 المالكية — قالوا: إذا سمى لها مهراً مجهولاً جهالة فاحشة، كما إذا تزوجها بثمرة لم تثبت بشرط بقائها حتى تنضج فإنه لا يصح، ويقع العقد فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل، أما إذا سمى لها ثمرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها، فإنه يصح وإذا سمى لها مهراً مجهولاً جهالة يسيرة، فإنه يصح، كما إذا سمى لها عشرة جنياها، وأطلق، وكان في البلد الجنيه المصري والجنيه الأفرنجي، فإنه يصح، وتأخذ العشرة من العملة الغالية، فإن سمى لها أشياء متساوية، أخذت من كل صنف بنسبة ما تستحق، فإن كانت المعاملة بصنفين، أخذت النصف من كل صنف، ومثل ذلك ما إذا سمى لها عشرة جمال ولم يصفها أو سمى لها عشرة عبيد كذلك، فإنها تأخذ العشرة من الصنف الوسط، ولا تضر الجهالة في مثل ذلك.

• وكذا إذا تزوجها على أن يجهز فلها الحق في الجهاز الوسط.
 الحنابلة — قالوا: إذا سمى لها مجهولاً، كدار غير معينة أو دابة مبهمة أو متاع بيتها أو ما لا يقدر على تسليمه، كالطير في الهواء، فإن الصداق لا يصح للجهالة، وإذا سمى لها ما قيمة له كثمرة، فإنه لا يصح أيضاً، وذلك لأن الصداق يجب أن يكون له نصف قيمة، إذا لو طلقت قبل الدخول كان لها نصف الصداق، ولو سمى ما لا قيمة له لم يبق لها =

ولا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة ، بل يصح بعروض التجارة وغيرها من حيوان ، وأرض ، دار ، وغير ذلك مما له قيمة مالية . وكما يصح بالاعيان يصح بالمنافع أيضا ، كمنافع الدار ، والحيوان ، وتعليم القرآن . وغير ذلك ، على تفصيل في المذاهب (١) .

= ما تنتفع به ، وهذا الرأي ، وبعضهم يقول : ان هذا ليس بلازم ، بل يجوز الصداق بالتأجيل الذي لا قيمة له كالحبة والتمر ، هو ظاهر المذهب ، وعلى كل حال فهي تستحق مهر المثل اذا سمي مجهولا . أو ما يصح .
وتفتقر الجهالة اليسيرة ، كما اذا أصدقها جملا من جماله الكثيرة أو فرسا من خيله ، أو بغلا من بغاله ، أو ثوبا من هذين الثوبين ، فان التسمية في كل ذلك تصح ، ويكون لها واحد من بين ما ذكره لها بالقرعة ، لأنه اذا صح أن يكون صداقا استحققت واحدا غير معين ، فوجب للتعين .

الشافعية — قالوا : اذا سمي لها صداقا مجهولا في الجنس أو الوصف ، كما اذا قال لها : تزوجتك على أحد هذين الثوبين أو الفرسين ، أو قال لها : تزوجتك على جمل من جمالي فان التسمية لا تصح ويكون لها مهر المثل .
(١) الحنفية — قالوا : اذا تزوجها على أعيان مكيلة ، أو موزونة أو معدودة ، وكانت قيمتها وقت العقد تساوي عشرة دراهم فأكثر ، ثم نقصت قبل التسليم عن عشرة ، فليس لها حق في المطالبة انما يكمل العشرة ، لأن المعتبر قيمتها وقت العقد ، أما لو تزوجها على أعيان تساوي قيمتها وقت العقد ثمانية ، فانها تطالب بالاثني ، لو ارتفعت قيمتها الى عشرة وقت التسليم .

واذا تزوجها على منافع الاعيان من سكى داره ، أن ركوب دابته ، أو الحمل على جملة أو زراعة مدة معلومة ، فان التسمية تكون صحيحة ، وتجب لها المنفعة التي سماها بلا خلاف . أما اذا تزوجها على منافع معنوية كتعليم القرآن ، والفقة ونحو ذلك من علوم الدين ، أو على تعليم الاحلال والحرام ، ففيه خلاف . والظاهر المذهب أنه لا يجوز . ولكن المتأخرين من الحنفية قد فتوا بجواز أخذ الاجرة على تعليم القرآن والعلوم الدينية للضرورة . إذ ربما لا يوجد من يعلمها مع وجوبها على المسلمين كما تقدم في مباحث الاجارة .

والقاعدة أن الذي تصلح عليه الاجرة يصح جعله مهرا ، لأن الاجرة مال متقوم يقع في مقابل المهر : وعلى هذا تجوز الفتوى بصحة جعل تعليم القرآن والفقه مهرا على التحقيق . وقد اعترض بعضهم على ذلك من ناحية أخرى وهي أن الزوج في هذه الحالة يكون خادما للمرأة ، وخدمة الرجل للمرأة محرمة ، فلا تصح أن تكون مهرا ، ولكن هذا الاعتراض لا قيمة له لأن معلم القرآن والعلم لا يقال له خادم بل هو سيد عرفا . أما غير التعليم بأن تزوجها على طاعة من الطاعات التي لا يجوز أخذ الاجرة عليها كأن تزوجها =

= على أن يحج ، فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ، وكذلك ما اذا تزوجها على طلاق امرأة بدون أن يضم ذلك الى مال فانه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ، وكذلك اذا تزوجها على أن يكون خادما لها ، وهو حر لا عبد فانه لا يصح ، وذلك لأن الزوج حق القيام على المرأة ، فلو أصبح خادما لها بعقد كان ممتننا ، اذ يكون لها الحق في أن تستعمله استعمال السيد لعبده ، وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا كان عبدا بطبيعته ، ورضيت به زوجا ، فانه يصح أن يتزوجها على أن يكون خادما لها ، لأن صفته هذه لازمة له ، فلا مانع من أن يخدم امرأته .

وليس من الخدمة المهينة أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها ، أو يرعى لها غنمها مدة معينة فانه يصح أن يكون ذلك مهرا على الصواب ، ذلك لأنهم قالوا في الاجارة : لا يجوز للولد أن يستأجر أباه للخدمة . ولكن يجوز أن يستأجره للرعى ، والزراعة ، لأنه لا امتحان في الحالة .

وليس من الخدمة المهينة أيضا أن يتزوجها على أن يرعى غنم أبيها ، كما وقع لموسى مع شعيب عليهما السلام ، مما قصه الله علينا في القرآن ، وشرع من قبلنا شرع لنا عند عدم ناسخ ، وفي هذه الحالة يضمن الولي للزوجة مهر المثل .

واذا تزوجها على خدمة امرأة حرة ، فانه يصح متى رضيت المرأة ، أما اذا تزوجها على أن يخدمها رجل حر غيره برضاء ذلك الرجل ، مدة معينة ، فان ترتب على خدمة ذلك الرجل الاجنبى مخالطة تقضى الى الانكشاف والفتنة . فانه لا يجوز ويكون للزوجة قيمة خدمته مهرا وان لم يترتب عليها هذا المحذور ، فانه يصح وتسلم اليها خدمته ، واذا لم يرض ذلك الرجل بالخدمة ، ثبت للمرأة قيمة الخدمة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ، على أن يخدمها رجل حر مدة معينة . فان فيها التفصيل المتقدم ، من الجواز عند الفتنة ، والمخ عند الفتنة .

المالكية - قالوا : ان المهر يصح أن يكون عينا من ذهب ، أو فضة ، أو عرض تجارة ، أو حيوان ، أو دار ، أو نحو ذلك ، وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه ، أو سكنى الدار ، أو خدمة العبد ، ففيها خلاف ، فقال مالك : انها لا تصح مهرا ابتداء أن يسميها مهرا ، وقال ابن القاسم انها تصلح مهرا مع الكراهة . وبعض أمة المالكية يجيزها بلا كراهة والمعتمد قول مالك طبعاً ولكن اذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهرا ، فان العقد يصح على المعتمد ، ويثبت للمرأة المنفعة التى سميت لها ، وهذا هو المشهور . فالمالكية ينظرون الى قول مالك فينبهون عن جعل المهر منفعة ابتداء ، وينظرون الى قول من أجاز فيعملون به بعد الوقوع بالفعل .

الشافعية - قالوا : يصح الصداق بالمنفعة ، والقاعدة عندهم أن كل ما صح ثمنه في البيع صح صداقاً ، فيصح أن يشتري داراً بمنفعة أرضه الزراعية مدة معلومة ، فكذلك يصح أن =

= تجعل هذه المنفعة صداقا ، فكل عمل يستأجر عليه من تعليم قرآن ، وفقه ونحوهما ، وتعليم صناعة ، كتسج ، وخياطة ، أو بتزوجها على أن خيط لها ثوبا ، أو بنى لها دارا ، أو يقوم لها بالخدمة ، ولو حرا ، فإنه يصح أن يكون صداقا ، كما يصح أن يكون ثمنا .

وقد أورد على قولهم : كل ما صح ثمنا ، صح صداقا ، أنه لو تزوج عبد امرأة حرة على أن يكون مملوكا لها ، فإنه لا يصح ، بل يبطل النكاح لأن كونه مملوكا ينافي كونه زوجا لها ، إذ لا يجوز أن يتزوج العبد سيده ، ولكن العبد يصح أن يكون ثمنا لشيء آخر ، فقولهم : كل ما يصح ثمنا ، يصح مهرا لا يطرد ، وأيضا لو جامع شخص أمة بشبهة وجاءت منه بولد ، ثم اشتراها وكبر ولده ، فأراد أن يجعلها مهرا لابنه في عقد زواجه ، فإنه لا يصح ، لأن معنى ذلك أنها تدخل في الولد أولا حتى يصح كونها صداقا ، ومتى ملكها عتقت عليه ، وبذلك تكون حرة فلا تصح أن تكون صداقا ، وهي تصح أن تكون ثمنا لشيء آخر .

وذكر بعضهم مثالا آخر ، وهو ما إذا كان معه ثوب واحد يتوقف عليه ستر عورته ، فإنه لا يصح جعله صداقا ، وإن صح جعله ثمنا ، ولكن هذا المثال ليس بشيء . لأنه متى توقف عليه ستر العورة ، فإنه لا يصح جعله صداقا وثمنا ، وهو ظاهر . والجواب عن هذا أن المراد بقولهم : كل ما صح ثمنا صح صداقا في الجملة بحيث إذا لم يمنع آخر ، كما في الأمثلة المذكورة ، فإن الذي منع كونه صداقا ما عرض لها من الحرية ومنافاة كون العبد زوجا لسيده .

الحنابلة — قالوا : يصح المهر بالمنافع كما يصح بالاعيان ، فلو تزوجها على أن يرعى لها غنمها ، أو يزرع لها أرضها ، أو نحو ذلك ، فإنه يصح بشرط أن تكون المنفعة معلومة ، فإن كانت مجهولة فإن التسمية لا تصح ، ويلزم بمهر المثل ، ويصح للحر أن يتزوج امرأة على أن يخدمها مدة معلومة . أو على أن يأتي لها بخادم حر يخدمها مدة معلومة . والعبد من باب أولى ، وكذلك يصح أن يتزوجها على عمل معلوم ، كخياطة ثوب معين ، سواء خاطه هو ، أو غيره ، فإن تلف الثوب قبل خياطته كان عليه نصف قيمة أجرته ، وإن طلقها قبل الدخول . وقبل خياطته كان عليه نصف خياطته إن أمكن والا فعليه نصف الاجرة ، وكذا يصح أن يتزوجها على تعليم أبواب من الفقه أو الحديث ، أو على تعليم شيء مباح من الأدب . والشعر ، أو تعليم صنعة . أو كتابة أو غير ذلك مما يجوز أخذ الاجرة عليه فإنه يصح ، ويلزم به أن تعذر عليه تعليمها ، بحيث يدفع أجره من يعلمها ، فإن طلقها قبل الدخول ، وقبل تعليمها ، فإنه يلزم بنصف أجره تعليمها ، وإن كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الاجرة ، إن كانه الفرقة من قبله ، أما إن كانت بسببها فإنه ، يرجع عليها بكل الاجرة .

هذا ، ولا يصح أن يكون تعليم القرآن صداقا ، فإذا قال لها : تتزوجتك على أن أعلمك =

اقسام الصداق

الخلوة - النكاح الفاسد

ينقسم الصداق الى قسمين : الاول ما يجب بالعقد الصحيح • الثانى ما يجب بالوطء بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة ، فأما ما يجب بالعقد الصحيح فهو الصداق المسمى (١) • أو مهر المثل عند عدم التسمية ، ويجب بمجرد العقد الصحيح ، ولكن مع احتمال سقوطه كله أو نصفه ، فيسقط كله اذا عملت الزوجة عملا يوجب الفرقه بينهما ، كما اذا ارتدت أو عملت شيئا يوجب حرمة المصاهرة فان صداقها يسقط قبل الوطء لأن الفرقه وقعت بسببها ، ويسقط نصفه اذا طلقها هو قبل الدخول وكانت الفرقه منه لسبب آخر ، من ردة أو عمل ما يوجب حرمة المصاهرة •

ويتأكد كل المهر بحيث لا يحتمل السقوط • بأمور : منها الوطء • ومنها موت أحد الزوجين • ومنها الخلوة الصحيحة (٢) • وغير ذلك ، على تفصيل فى كل هذه الامور (٣) •

القرآن ، أو بعضه ، فان التسمية لا تصح ، ويلزم بمهر المثل ، وما ورد فى حديث الواهبه نفسها من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له : « زوجتك اياها بما معك من القرآن » ، فان معناه بسبب كونك من أهل القرآن ، فلم يكن القرآن مهرا ، ولم يشر فى الحديث الى التعليم • ويحتمل أن يكون ذلك خاصا بهذا الرجل ، ويؤيد ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج غلاما على سورة من القرآن ، ثم قال « لا تكون بعدى مهرا » ، رواه البخارى ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية ، ولكن المتأخرين أفتوا بجواز جعل تعليم القرآن مهرا كما ذكرنا • وعلى هذا تكون المذاهب فى هذه المسألة هكذا : تعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقا عند الحنابلة بلا خلاف ، ويجوز أن يكون صداقا عند الشافعية بلا خلاف ، ويمتنع عند المالكية ابتداء على المعتمد ، فان وقع بالفعل نفذ ، لأن بعض أئمتهم يقول بجوازه • والظاهر من مذهب الحنفية المنع ، وهو المذكور فى فتاوى المتقدمين ، كالحنابلة ، وأجازوه المتأخرون للضرورة ، قياسا على جواز أخذ الاجرة عليه للضرورة •

(١) المالكية - قالوا : يجب بالعقد الصحيح نصف المهر ، لا كل المهر كما هو المذهب •
(٢) الشافعية • والمالكية - قالوا : الخلوة لا يتأكد بها المهر على أى حال ، وهذا هو رأى الشافعى فى الجديد ، أما فى القديم ، فقد قال : ان الخلوة كالوطء فى تأكد كل المهر •

(٣) المالكية - قالوا : الامور التى بهاكل الصداق ، بمعنى أنه يثبت بها كله ، بعد أن كان ثابتا نصفه بالعقد ، ثلاثة : الاول الوطء • ويشترط فيه أن يكون واقعا من بالغ ، وأن تكون المرأة مطيقة ، فلو كان غير بالغ ، أو كانت هى صغيرة لا تطيق الوطء ، فان الوطء لا يتقرر به كل الصداق •

= والمراد بالوطء ايلاج الحشفة ، أو قدرها ، ولو لم تنزل به البكارة ، بلا فرق بين أن يكون في القبل أو الدبر ، ولا يشترط فيه أن يكون حلالا ، بل اذا وقع منه ذلك حال الحيض أو النفاس أو أحرام أحدهما أو صيامه الفرض ، أو اعتكافه أو غير ذلك مما لا يحل معه وطء بغيره يكفى لتقرير كل الصداق ، واذا أزال بكارتها بأصبعه ثم طلقها قبل الوطء ، كان لها نصف الصداق ، مع أرش البكارة - تعويض - إذا كانت لا تتزوج بعد ذلك الا بمهر الثيب ، والا فليس لها سوى نصف الصداق • الثاني : موت أحد الزوجين ، ويتقرر به جميع الصداق المسمى في العقد • أو بعده ، أما اذا مات أحدهما في نكاح التفويض الآتي ، وهو أن تفوض لوليها زواجها بالمهر الذي يراه ، أو يفوض وليها للزوج فرض المهر الذي يراه ، فانه اذا مات الزوج قبل الدخول • وقبل أن يفرض لها المهر ، فانه لا تستحق شيئا ، لا فرق في ذلك بين أن يكون العقد صحيحا أو فاسدا غير مجمع عليه ، كما اذا عقد عليها وهو محرم ، أو عقد عليها بدون ولي ، فان هذا ، وان كان فاسدا عند الملكية ، ولكنه صحيح عند الحنفية ، فيجب به كل المهر حال الموت ، ونصفه حال الطلاق ، واذا ماتت المرأة بقتل نفسها كراهة في زوجها ، فان لها ، الحق في كل الصداق ، أما اذا قتلت زوجها تخلصا منه ، فعليه خلاف ، والظاهر أنها لا تستحق الصداق ، بل تعامل بنقيض غرضها لئلا يكون ذلك ذريعة لقتل النساء أزواجهن • وكذا اذا قتل السيد أمته المتزوجة ، فان صداقها لا يسقط عن زوجها • الثالث : اقامة الزوجة سنة عند زوجها ، وان لم يدخل بها ، فان اقامتها هذه المدة يتقرر بها كل الصداق ، فتقوم مقام الوطء ، فهذه هي الامور الثلاثة التي يتقرر بها كل الصداق •

هذا وان ادعت المرأة أنه وطئها ، وأنكر هو ، ينظر ، فان كان قد اختلج بها خلوة اهتداء ، وتسمى خلوة أرشاء الستور - وثبتت هذه الخلوة باقرارها ، أو بشهادة شهود ، ولو امرأتين - حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء ، فاذا حلفت استحققت كل المهر ، أما ان نكلت ، حلف الرجل ، فان حلف استحققت نصف المهر فقط ، وان نكل استحققت كل المهر •

وخلوة الاهتداء ، هي أن يوجد معها وحدها في محل ، ويرخى الستور على نوافذة ، ان كانت الستور ، والا فيكفى غلق الباب الموصل لهما ، بحيث لا يصل اليهما أحد ، وسميت خلوة اهتداء ، لما فيها من الهدوء ، والسكون ، لأن كل منهما اهتدى للآخر وسكن لئله •

ويشترط لهذا الحكم بلوغ الزوجة ، فان كانت صغيرة ادعت الوطء ، مع ثبوت خلوة الاهتداء حلف الزوج واستحققت نصف المهر ، ووقف النصف الآخر حتى تبلغ ، وتحلف فان حلفت استحققت النصف الثاني ، وان نكلت فلا تستحقه ، ولا يلزم في هذه الحالة تحليف الزوج مرة أخرى ، ولا يبطل دعوى المرأة الوطء ، قيام مانع بها من حيض •

= أو نفاس أو صوم أو احرام أو نحو ذلك ، وقيل يبطل ذلك دعواها ان ثان الزوج معروفا بالعفة والصلاح ، بحيث لا يليق به أن يفعل ذلك ، والمشهور الاول ، واذا اختلى بها خلوة اهتداء ، وادعت عدم الوطء ، ووافقها زوجها على ذلك صدقت بلا يمين ، سواء كانت بالغة رشيدة أو سفيهة لا تحسن التصرف في المال ، أو كانت صغيرة ، أما اذا لم يوافقها الزوج ، بأن قال : انه وطئها ، وهي أنكرته ، فان كانت سفيهة أخذ باقراره أما ان كانت وتصر هي على تكذيبه ، وفي هذه الحالة التصرف — فلا يخلو اما أن يصر على اقراره رشيدة — وهي الحرة البالغة التي تحسن يؤخذ باقراره هو ، لاحتمال أنه وطئها وهي نائمة أو غائبة العقل لامر ما • واما أن لا يصر على اقراره بل يرجع عنه • وهي مصرّة على تكذيبه • وفي هذه الحالة يؤخذ برجوعه أيضا • فان رجع هو عن اقراره • ورجعت هي عن انكارها • فان كان رجوعها قبل رجوعه ثبت الوطء • وان أقرت هي بالوطء بعد أن رجع هو عن عدم هذا الاقرار • فليس لها الا النصف كاستمرارها على تكذيبه • هذا في خلوة الاهتداء وتقابلها خلوة الزيارة • وهي أن تزوره في بيته ، أو يزورها في بيتها ، أو يزور الاثنان شخصا آخر في بيته • فان زارته هي في بيته وادعت الوطء ، وأنكر • صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك ، وان زارها هو في بيتها ، وادعت • وأنكره ، عمل بقوله بيمينه أيضا ، ومثل ذلك ما اذا زارا أجنبيا في بيته ، فإنها ان ادعت الوطء ، وهو أنكره ، عمل بقوله باليمين ، لأن الظاهر يصدقه ، فان ادعى هو الوطء • وأنكرت هي ، كان الحكم هو ما تقدم في خلوة الاهتداء •

الحنفية — قالوا : الامور التي يتأكد بها المهر ، ولا تحتل السقوط خمسة :
أحدها : الوطء حقيقة ، أو حكما في عقد صحيح ، فالحقيقي هو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل امرأة ، والحكمي هو الخلوة بشرائطها الآتية ، ومنها يعرف أن الصغيرة التي لا تطيق الوطء لا يثبت لها كل الصدق ، لا بدعوى الوطء ، ولا الخلوة •
ثانيا : موت أحد الزوجين ، اذا مات الزوج موتا طبيعيا ، أو مات مقتولا بيد أجنبي ، أو بيد زوجته ، أو قتل نفسه ، فان الصداق المسمى يتقرر كله للزوجة ، فان لم يكن مسمى ، يتقرر له صداق المثل كله ، وكذا اذا قتل الزوجة أجنبي ، أو قتلها زوجها ، أما اذا قتلت نفسها ، فان كانت حرة ، فانه يتقرر لها كل الصداق أيضا ، وان كانت أمة ، فقتلت نفسها ، فالصحيح أنه لا يسقط ، وان قتلها مولاها قبل الدخول ، فانه يسقط ، اذا كان سيدها عاقلا بالغا ، أما اذا كان صبيا ، أو مجنونا ، فانه لا يسقط ، لأن فيه أجحافا بهما •

هذا اذا مات أحد الزوجين ، أما اذا ماتا معا ، فان تقادم العهد ، ولم يتيسر للقاضي معرفة مهر المثل ، فانه لا يقضى لورثة الزوجة بشيء عند أبي حنيفة • أما اذا لم يتقادم ، وأمكن معرفة مهر المثل ، فانه يقضى به باتفاق •

= ثالثها : الخلوة الصحيحة ، وهي أن يجتمعا في مكان ، وليس هناك مانع يمنعهما من الوطء ، لا حسا ولا شرعا ولا طبعا ، فالمكان الذي تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما ، كأن يكونا في محل مغلق الابواب والنوافذ التي يمكن الاطلاع عليهما منها ، فلا تصح الخلوة في الصحراء وان لم يكن بقربهما أحد . الا اذا مرور انسان فانها تصح ، وكذا لا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما ، فاذا أمانا هجوم الغير عليهما ، فإن الخلوة تصح ، وان خلا بها في طريق يؤمن مرور الناس بها في وقت معين ، فإنه يصح ، والا فلا ، واذا خلا بها في مكان غير مسقوف ، بابه مغلق ، فإنه يصح ، وكذا في كرم ، واذا اختلى بها في بيت به سكان . وأغلق الباب ، أو أرخى الستر الذي به يؤمن هجوم أحد ، فانها تكون خلوة صحيحة ، ولا تصح الخلوة في المسجد ولا في الحمام ولا في الطريق العام .

وأما المانع الحسى الذي يمنع من الوطء ، فمثاله أن يكون الرجل مريضا سواء كان مرضه يمنعه من الوطء بالمرة . أو كان لا يمنعه ، ولكن يلحق به ضرر ، لأن الغالب أن الرجل المريض تنصرف نفسه عن الشهوة ، فلا يطلب النساء ، ولو كان مرضه يسيرا ، لأنه لا بد يوجد عنده فتور يصرفه عن الشهوة . أما المرأة فإن مرضها يمنع صحة الخلوة اذا كان شديدا يمنعه من الحركة أما اذا كان فتورا وتكسر ، فإنه لا يمنع ما دام الرجل صحيحا ، وليس من المانع الحسى دون الرجل غنينا أو مجبوبا أو خصيا ، فخلوة المجهوب والعنن والخصى صحيحة عند أبى حنيفة ، أما الخصى — وهو مقطوع الانثيين — فظاهر ، لأنه يمكنه الوطء ، وكذلك العنن ، فإنه يمكنه أن يدخل ولو بأصبعه ، وأما المجهوب فإنه يمكنه أن يساق ويُنزل ، وتحمل منه كما تقدم في المحلل .

ومن المانع الحسى ، القرن — بفتح الراء ، وسكونها — وهو شيء يوجد يسد فرج المرأة ، فيمنع من دخول الذكر ، وهو اماعظم أو غدة أو لحم زوائد . والرتق ، وهو تلاحم بين ضفتي الفرج ويقال : انه لحم ، أو غدة تسد الفرج ، فيكون مرادفا للقرن . والعقل : وهو لحم ناتئ من خارج الفرج فيسده « كالأدره للرجال » . ومن المانع الحسى الصغر فاذا كانت المرأة صغيرة لا تطبق الوطء ، أو كان الزوج صغيرا لا يمكن لمثله أن يجامع النساء . فإنه يمنع الخلوة الصحيحة . فاذا قال أبو الصغيرة : أنها لا تطبق الوطء . وقال الزوج : انها تطبق ، تحكم النساء لما لهن من الخبرة في ذلك . وفي زماننا تحكم الطبييات لما لهن من زيادة الخبرة .

ومثال المانع الشرعى أن تكون المرأة حائضا أو نفساء ، أو يكون أحدهما صائما صيام رمضان أو محرما للنسك ، سواء كان محرما لفرض ، أو نفل ، أو مقيما لصلاة مفروضة . أما صيام التطوع فلا يمنع في ظاهر الرواية ، وصلاة التطوع لا تمنع قولاً واحداً .

ومثال المانع الطبيعي أن يوجد معهم ثالث يمنع الخلوة . وقد يقال : ان هذا مانع مشاهد . فهو من المانع الحسى . وقد مثل للمانع الحسى بعضهم به وعندى أنه يصح أن يراد من المانع الطبيعي ما كان راجعا الى الخلقة . وسواء كان عارضا ، أو كان موجودا فى الاصل ، وحينئذ فيصح أن يمثل للمانع الطبيعي . بالقرن . والرتق . والعقل والمرض . فهذا هو المانع الطبيعي المنسوب للطبيعة . وهى الخلقة ، وكونه معسا مشاهدا لا ينافى تسميته طبيعيا أما وجود ثالث معهما . فانه مانع حسى فقط . لأنه غير متعلق بالخلقة ، فالاولى أن يعكس التمثيل .

ويشترط فى الثالث الذى يمنع الخلوة أن يكون كبيرا . أما اذا كان صغيرا لا يعقل . بحيث يمكنه أن يعبر عما وقع بينهما . فانه يمنع الخلوة . واذا كان الكبير الذى يعقل أعمى . أو نائما فانه يمنع صحة الخلوة لأن النائم يخشى تنبهه . والاعمى يشعر ويحس . لا فرق بين أن يكون ذلك بالليل . أو بالنهار على التحقيق . الا اذا عرف الزوج من حالهما أنهما لا يعرفان . كما اذا كان بالاعمى صمم . أو كان النائم ثقيل النوم . لا يدرك شيئا . أولا يستيقظ . فان الخلوة فى هذه الحالة تصح مع وجودهما واذا كانت معهما جارية أحدهما . فانهما لا تمنع الخلوة واذا كان معهما كلب . فان كان عقورا ، فانه يمنع الخلوة ، سواء كان كلب الرجل أو المرأة ، لعدم قدرتهما عليه حال الوطء أما اذا كان غير عقور . فانه يمنع اذا كان للزوجة لأنها هى التى تقترب . فيظن الكلب أن ذلك اعتداء عليها فيمنعها ، وقال بعض المحققين : ان كلب الرجل لا يمنع مطلقا . سواء كان عقورا . أو غيره . وذلك لأن صاحبه هو الاعلى . فلا يهيجه شئ . أما أنا فأقول : أن كليهما لا يمنعان مطلقا . لأن كلا منهما يستطيع اسكاته بانتهاره . فإذا لم يستطيعا انتهاره . لا فرق بين أن يكون للرجل أو للمرأة . فان كلب الرجل يهيج على المرأة انضماما لصاحبه وكلبها يهيج عن الرجل انضماما لصاحبه ، بعرف النظر من كون صاحبه غالبا ، أو مغلوبا ، الذى أراه أن الكلب اذا كان لا يمكن زجره ، منع من صحة الخلوة ، والا فلا ، سواء كان للرجل أو للمرأة .

فالخلوة بهذه الشروط يتقرر بها جميع المسمى من الصداق ، وجميع مهر المثل عند عدم التسمية ، وكذلك يثبت بها النسب . ولو من المحبوب ، وتلزم بها النفقة ، والسكنى ، والعدة ، وحرمة نكاح أختها . فهى تقوم مقام الوطء ، والا فى حق زوال البكارة ، فان الخلوة دون الوطء تجعل المرأة بكرا تتزوج كالابكار ، وكذا فى حق الاحصان ، فان الخلوة لا تجعلهما محصنين ، وكذا فى حق حرمة البنات ، فان الرجل اذا خلا بالزوجة لا تهرم عليه بنتها ، وكذا اذا كانت مطلقة ثلاثا وخلا بها بدون وطء ، فانها لا تحل للاول كما تقدم ، وكذا فى حق الميراث ، فانها لا ترث . ولا تورث بالخلوة .

= هذا ، وهل تجب العدة بالخلوة الفاسدة ، أو لا ؟ خلاف ، والصحيح أنها تجب احتياطاً ، وذلك لأن المرأة سلمت نفسها ، ولكن وجد مانع من جهته ، ومثل إذا خلا الرجل بالمرأة في مكان ، وكانت حائضاً ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائماً رمضان ، أو كان أحدهما مريضاً مرضاً ثقيلاً ، أو كان بها مانع حسي ، فإن خلوته بها توجب الظن على أي حال ، فيجب أن تعتد منه في الجميع •

وبعضهم يرى أنها تعتد إذا كان المانع شرعياً ، كالحيض ، والنفاس ، والصيام ، لأن هذا يتأتى معه الوطء ، بخلاف ما إذا كان المانع طبيعياً ، كالمرض الشديد الذي لا يتأتى معه الوطء ، وكما إذا كان بالمرأة مانع طبيعي يمنع الوطء ، فإن الخلوة في هذه الحالة لا قيمة لها مطلقاً ، ولكن المذهب الأول ، لأن العدة ليست مبنية على الوطء ، وإنما هي مبنية على تسليم المرأة نفسها للوطء في مكان صالح له ، فإذا تحقق هذا المعنى ، وجبت العدة ظاهراً ، وهل تجب ديانة ؟ والجواب ، أنه لا فرق في هذا السؤال بين أن تكون العدة صحيحة ، أو فاسدة ، فقد قالوا : إذا كانت المرأة موقنة بأنه لم يوطأها • حل لها أن تتزوج بدون عدة ، ديانة لا قضاء •

وبعد فقد ذكرنا لك ثلاثة أمور ، يتأكد بها جميع الصداق ، وهي الوطء ، والخلوة الصحيحة •

وفصلنا لك الكلام في الخلوة ، لتكون على بينة منها •
والثالث : موت أحد الزوجين ، وموت الرجل قبل الدخول : مثل الوطء في حق البعدة ، والمهر ، وموت أحدهما ، مثل الوطء في حق المهر •

أما الأمر الرابع الذي يتأكد به جميع الصداق ، فهو ما إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول بها ، ثم رجع اليها ثانياً وهي في عدتها منه بمهر جديد ، فإن المهر المسمى لها في العقد الثاني يثبت جميعه بمجرد العقد بدون دخول ، أو خلوة ، لأن وجودها في العدة قائم مقام الخلوة وزيادة ، وقد اعترض بعضهم على الزيادة بأنها استحققت الصداق جميعه بناء على الوطء الأول ، والعدة أثر من آثاره ، فكأنه دخل بها ، فلم يترتب على استحقاقها الصداق كله على مجرد العقد الثاني ، بل على الوطء الأول ، ويجب عن هذا بأن هذه الصورة لا ووطء فيها على كل حال • وسواء ترتب كل المهر على العقد الحاصل في عدتها منه ، أو على الوطء الأول قبل طلاقها • فإنه ينبغي أن تبين هذه الصورة ، ويلفت النظر لها فلا يصح إهمالها لما فيها من اشتباه واضح ، فلا معنى للاعتراض على عدها • وزاد بعضهم سبباً خامساً يتقرر به كل المهر ، وهو أن يزيل بكارتها بأصبع ونحوه ، ولكن هذا ليس بشيء ، وذلك لأنه إذا أزال بكارتها بأصبعه في خلوة تأكد لها المهر كله بالخلوة الصحيحة ، والا فلا شيء عليه ، ولهذا قالوا : إذا دفع امرأتها في غير خلوة دفعة شديدة فأزال بكارتها ، ثم طلقها قبل الدخول لا يلزم إلا بنصف المهر ، ولا =

= يلزم بتعويض عن ازالة البكارة ، أما اذا لم تكن امرأته فدفعها دفعة شديدة أزال بكارتها ، تزوجها وكان لها عليه مهر مثلها بسبب ازالة البكارة . والمهر الذي سماه لها ، فتحصل أن الاسباب التي يتأكد بها الصداق عند الحنفية ينبغي عدها أربعة لا خمسة ، مع مراعاة أن كل المهر في الصورة الرابعة أما مرتب على العقد الثاني في عدتها منه . أو على الوطء الاول قبل طلاقها ، لأنه باق ببقاء أثره ، وهي العدة .

فهذه الامور يتأكد المهر بواحد منها ، ولا يحتمل السقوط بعد ذلك الا بالبراء ، فلو جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت . أو طاعت ابن زوجها بعد ما دخل بها . أو خلا بها ابن زوجها . أو قبلته بشهوة ، فانها تبين من زوجها ، ولا يسقط مهرها ، أما قبل الدخول ، والخلوة ، والموت ، ونحو ذلك من الامور التي يتأكد بها الصداق ، فان فعلت شيئاً من ذلك فان مهرها جميعه يسقط لمجيء الفرقة من قبلها . الشافعية - قالوا : يتأكد المهر ، ولا يحتمل السقوط بأمرين :

أحدهما : الوطء ، وهو ايلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل المرأة ، أو دبرها ، وان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها في العادة ، ويصدق بيمينه اذا نفى الوطء ، ولا يشترط الخلو من الموانع الشرعية ، فاذا وطئها وهي حائض ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائماً . أو غير ذلك ، فان المهر جميعه يتأكد بذلك .

ثانيهما : موت أحدهما قبل الوطء ، سواء كان الموت طبيعياً ، أو قتلت الزوجة الحررة نفسها . أو قتلها زوجها ، أما اذا قتلت هي زوجها فان مهرها يسقط . وكذا اذا كانت أمة وقتلت نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول ، أو قتلت هي ، أو سيدها زوجها ، فان مهرها يسقط في هذه الاحوال فلا يتقرر المهر الا بهذين ، فلا يتقرر باستدخال ماء الزوج الى داخل الفرج بغير الذكر ، كما اذا وضعت في أنبوبة فأفرغته في فرجها ، كما لا يتقرر بالخلوة الصحيحة والمباشرة في غير الفرج ، حتى لو طلقها بعد ذلك ، فلا يجب الا نصف المهر .

الحنابلة - قالوا : يتأكد المهر بأربعة أمور :

أحدهما : الوطء في قبل ، أو دبر ، ولو كان ممنوعاً بأن وقع في هيض ، أو نفاس ، أو غيرهما . ثانيهما : الخلوة . ثالثها : اللمس بشهوة ، والنظر الى فرجها بشهوة ، وتقبيلها ولو

بحضرة الناس .

رابعها : موت أحد الزوجين ، فاذا كان تاللزوجة عيب يوجب الفسخ ومات أحدهما قبل الفسخ كان لها الصداق كاملاً ، لأنه يتقرر بالموت ، ولا يرجع به الزوج على أحد . لأن سبب الرجوع الفسخ وهو لم يحصل ، أما اذا فسخ قبل الموت ، وقبل الدخول ، فلا شيء لها . فزاد الحنابلة اللمس بشهوة ، والقبلة بحضور الناس . فجعلوا ذلك من الاسباب التي تؤكد المهر وترفع احتمال سقوطه .

وأما القسم الثاني ، وهو ما يجب بالوطء ، فقد عرفت أن الوطء تارة يكون بعقد صحيح وتارة يكون بعقد فاسد ، ويترتب على وطء العقد الصحيح تأكد المهر كله ، أما الوطء بالعقد الفاسد فإن المهر الذي يجب به تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : تقدم أن الذي يجب بالوطء المبني على العقد الصحيح هو تأكد المهر كله بحيث لا يحتل السقوط حتى ولو فعلت المرأة ما يوجب الفرقة من الردة ، ومطاعة ابن زوجها في فعل الفاحشة . وغير ذلك . أما إذا طلقها الرجل قبل الوطء ، أو الخلوة الصحيحة سقط نصف المهر وثبت لها نصفه ، وكذا الحكم في كل فرقة جاءت من قبل الزوج ، مثل رده ، وزناه بأمراته أو بناتها ، وتقبيلهما بشهوة ، فإنه إن فعل ذلك قبل الخلوة بامراته . أو الوطء فإنه يثبت لها نصف المهر ، ثم إن ادعت المرأة الوطء ، أو الخلوة أنكر الزوج دعواهما كان القول قولها ، لأنها ، تتكرر سقوط نصف صداقها ، والقول للمنكر ، وتعضهم يقول : أن القول للرجل لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف ، وبالتأمل يتضح أن القولين متعارضان لأننا إذا جرينا على قاعدة أن القول للمنكر فقط ، فإنه يصح اعتبار كل منهما منكرًا كما بينا ، ولهذا رجح بعضهم القول الأول بوجه آخر ، وهو أن العقد الصحيح يوجب كل المهر ، فالسبب الصحيح الموجب للمهر هو العقد الصحيح ، وأما نقصه إلى النصف ، فهو بسبب آخر عارض ، وهو الفرقة التي تأتي من قبل الزوج ، فإذا لم يثبت هذا الأمر العارض كان الشيء باقيا على أصله فالرجل يدعى وجود هذا العارض ، والمرأة تنكر ، فالقول لها .

هذا هو حكم الوطء بالعقد الصحيح ، وهو تأكد كل المهر المسمى ، فإذا لم يسم مهرا أصلا ، أو سماه تسمية فاسدة ، كما إذا سمي خمرا ، أو خنزيرا ، أو غير ذلك مما تقدم ، أو نفاه بأن تزوجها على أن لا مهر لها ، فإنه يجب لها مهر المثل ، ومثل ذلك ما إذا قالت له : زوجتك نفسي بخمسين جنيها مثلا وأبرأتك منها فقبل ، أو تزوجها على حكمها في المهر ، أو على حكمه هو ، أو على حكم شخص آخر أو على ما في بطن أغنامه ، أو على أن يهب لها ألف درهم ، أو على طلاق ضرتهما ، فإنه في كل ذلك ينتقرر لها مهر المثل ، وقد تقدم نحو ذلك من شروط الصداق .

أما إذا كان الوطء بعقد فاسد فإنه ينظر فيما إذا كان قد سمي لها مهرا ، أو لا : فإن كان قد سمي لها مهرا قورس بينه وبين مهر مثلها ، فإن كان المسمى أقل من مهر المثل كان لها المسمى ، وإن كان أكثر من مهر المثل كان لها مهر المثل ، فالذي تستحقه المرأة بالوطء في النكاح الفاسد إنما هو الأقل من المسمى ، ومن مهر المثل . أما إذا لم يكن قد سمي لها مهرا فإن لها مهر المثل بالغًا ما بلغ ، ولا يثبت للمرأة شيء في العقد الفاسد إلا بالوطء فلا شيء لها إذا طلقها قبل الوطء ، حتى ولو خلا بها لأن الخلوة في النكاح الفاسد فاسدة ، وذلك لأن الوطء فيه محرم ، فهو يشبه الخلوة بالصائغ التي يحرم وطؤها ، فلا يثبت لها المهر إلا بالوطء في القبل لا في الدبر .

ثم أن النكاح الفاسد قسمان : قسم يوجب المهر ، ويثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، ويقال له : باطل ، وذلك كما إذا تزوج محرما من محارمة ، فإن العقد على واحدة منهن وجوده كعدمه ، ومثله العقد على متروجة . أو معتدة ان علم أنها للغير ، فهذا العقد كعدمه ، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد ان كان عالما بالحرمة ، والا رفع عنه الحد لشبهة ، ومثله أيضا إذا أرغمته على أن ينكحها مكرها ، فإن النكاح في هذه الحالة لا يوجب المهر ، وذلك لأن الاكراه من جهتها فكان في حكم الباطل الذي لا يوجب مهرا ، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتجب العدة .

وقسم يجب به المهر ، والعدة ، ويثبت به النسب ، وذلك فيما إذا فقد شرطا من شرائط الصحة عندنا ، ولكن قال بجوازه غيرنا ، ومثال النكاح بدون شهود ، فإن المالكية قالوا ، بصحة العقد من غير شهود . ونكاح أم الزنى بها ، والمنظور اليها بشهوة ، ونكاح البنت من الزنا ، فإن العقد عليهن صحيح عند الشافعية . وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة بدون عدة فإنه صحيح عند الشافعية لأن العدة لا تثبت الا بالوطء ، وكذا نكاح الامة على الحرة فإنه يصح عندنا ولكن الشافعية قالوا بجوازه اذا كانت الامة غير مملوكة له ، أما اذا كانت مملوكة فإنه لا يصح له العقد عليها ، لأن عقد الملك وعقد الزواج بينهما تناف في الاحكام ، فالعقد في هذه الامثلة وان كان فاسدا عندنا ولكنه صحيح عند غيرنا ، فيجب به المهر وتثبت به العدة ، والنسب ، وهناك امثلة أجمع الاثمة الاربعة على فسادها ، ولكن الحنفية يقولون : ان الوطء فيها يثبت به النسب . وتجب به العدة . ولا يحد فاعله ، كما اذا تزوج الاختين معا في عقد واحد ، ودخل بهما ، أو تزوج أخت مطلقة قبل انقضاء عدتها منه . أو طلق امرأته الرابعة وعقد على غيرها قبا . انقضاء عدتها . أو تزوج في عقد واحد ووطئها ، فإن ظاهر كلامهم أن العقد فاسد لا باطل ، بمعنى أنه يجب به المهر ، وتجب به العدة ، ويثبت به النسب مع أنه لم يقل أحد من الاثمة المعروفين بجوازه ، على أن بعضهم قال : اذا تزوج الكافر مسلمة فولدت منه يثبت النسب ، وان دخل بها تجب العدة بفراقها ، ولكن الصحيح أن هذا عقد باطل لا قيمة له ، فلا يثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، كنكاح المحارم ، والمعتدة سواء بسواء .

ويظهر أن هذه الامثلة يرتب فيها العقد الفاسد آثاره لما فيها من شبهة الحل بالقياس على غيرها ، فإنه لولا مراعاة رابطة الاخاء لم يكن هناك فرق بين الاخت والاجنبية في عدم انتظام الرجل ، وكذا لولا مراعاة أن المتزوج أربعا لا يحل له العقد على الخامسة ، والمرأة المطلقة في حكم الباقية على ذمته مادامت معتدة منه ، لم يكن هناك وجه لانتظار عدتها ، ولذا لو كان متزوجا ثلاثا وطلق أحدها من فان له الحق أن يعقد على أخرى =

=بدون انتظار ، فلذا اعتبر الحنفية هذه الامانة من النكاح الفاسد لا الباطل لما فيها من شبهة تجعل لصاحبها المعذرة ، على أن النقول فيما يترتب على النكاح الفاسد من الآثار التي قد اختلفت ، حتى ان بعضهم قال : ان الصواب ثبوت العدة والنسب في النكاح الباطل والفاسد بلا فرق في جميع الأمثلة المذكورة ، ولكن المشهور ما ذكرناه من التفصيل .

ثم ان النكاح الفاسد : أو الباطل لا يتوقف فسخه على القاضي ، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه ، سواء دخل بها ، أو لا ، وتجب العدة من وقت التفريق . ويثبت النسب به كما تقدم ، وتعتبر مدة ثبوت النسب - وأقلها ستة أشهر - من وقت الوطء ، فاذا وطئها أول يوم من الشهر ، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة أشهر ثبت منه ، والا فلا .

وسياتى بيان ذلك في مبحث العدة .

الشافعية - قالوا : الوطء يتأكد به جميع الصداق متى كان بعقد صحيح كما يقوله الحنفية والحنابلة ، الا في نكاح المفوضة ، وهى التى تفوض أمر زواجها الى الولي بدون مهر ، فانه يتقرر لها بالوطء المبنى على العقد الصحيح مهر المثل ، فان طلقها قبل الوطء فلا شيء لها ، وانما تجب لها المتعة الآتى بيانها ، وكذلك يتقرر لها مهر المثل بموت أحدهما . أو بفحص صداق لها برضاها . أو حكم القاضي لأن للمفوضة الحق في طلب فرض المهر قتل الوطء ، فيتأكد لها المهر بثلاثة أمور : الوطء . أو موت أحدهما ، ولو قبل الوطء . أو فرض المهر ، وكما يتقرر لها بالوطء في العقد الصحيح كذلك يتقرر لها مهر المثل بالوطء في العقد الفاسد ، وذلك لأن الوطء يوجب مهر المثل في العقد الفاسد للشبهة وفي الحالة الآتى بيانها .

وانكاح الفاسد هو ما اختلف فيه شرط من الشروط المتقدمة ، أما النكاح الباطل فهو ما اختلف فيه ركن ، وحكم الفاسد . والباطل واحد في الغالب ، فمن الانكحة الباطلة نكاح الشغار الآتى بيانه ، وهو ان يزوج بنته في مقابل زواج بنت الآخر بدون مهر . ومنها نكاح المتعة المتقدم ذكره ، والاول باطل لاختلال ركنه ، وهو الزوجة ، فان جعلها محلا للعقد هى . وصداقها للآخرى فمورد النكاح الذى يرد عليه : امرأة ، وصداق ، فقد جعل المرأة عوضا . ومعوضا ، والثانى باطل لاختلال الصيغة . وهى من أركان النكاح ، لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقتة بوقت . ومنها نكاح المحرم بالنسك ، وهو باطل لاختلال المحل ، وهو الزوج : أو الزوجة وهما ركنان النكاح اذ الشرط خلوهما من الموانع ، والاحرام من الموانع عند الشافعية ومنها أن ينكح الولي له عليها الولاية لرجلين ، ولا يصرف العقد السابق ، فان العقدين يبطلان كما تقدم ؛ وبطلانهما اختلال المحل ، وهو امرأة ، فانها ليست محلا لتزوج اثنين .

هذا ، والوطء بنكاح الشغار ، والنكاح المؤقت ، ونكاح المحرم بالنسك : ونكاح =

= المرأة التي عقد عليها الولي لأثنين ، لا حد فيه وتجب به العدة ، ويثبت به النسب ومهر المثل .

ومنها نكاح المعتدة ، أو المستبرأة من غيره ، ولو من وطء بشبهة ، ولا بد من انقضاء عدتها . أو مدة استبرائها بيقين ، فان عقد عليها وهي في العدة ، أو زمن الاستبراء ، ولو شكا ووطئها كان عليه الحد في هذه الحالة ، لأنها في عصمة الغير ما دامت في عدته ، فوطئها في هذه الحالة يكون زنا يوجب الحد ، فلا يثبت به النسب ، ولا عدة فيه ، ولا مهر ، الا ان ادعى الجهل بحرمة النكاح في العدة . والاستبراء من غيره ، فلا حد عليه . وكذلك تحد المرأة الا اذا ادعت الجهل مثل الرجل وكذا من يعذران بالجهل ، كما اذا كانا قريبي عهد بالاسلام . أو ولدا في جهة منقطعة عن الحركة العلمية الدينية . ومنها العقد على امرأة مرتابة في انقضاء عدتها فان رأت أمارات الحمل من حركة . أو ثقل ، فانها في هذه الحالة لا تكون محلا للعقد لما قلنا : من انه يشترط أن تكون خالية من العدة يقينا ، فلو عقد عليها في هذه الحالة وقع العقد باطلا حتى ولو أنها غير حامل على المعتمد ، وذلك لأنه لا يصح الاقدام على العقد الا بعد التيقن ، وهذا بخلاف ما اذا غاب الرجل على امرأته زمنا طويلا حتى صار منقودا ، وتزوجت بغيره قبل ثبوت موته ، أو طلاقه ، ثم ظهر أنه ميت ، أو مطلق . فان العقد الثاني يقع صحيحا ، وذلك لأنه في الثاني نظر للمواقع لأن المرأة لم تخاطب بعده حتى يجب عليها التيقن ، فلذا نظر في جانبها للمواقع بخلاف الاول كالثاني ، ولكن المعتمد هو البطلان كما عرفت . ومنها نكاح الوثنية التي لا كتاب لها على التفصيل المتقدم ، وبطلانه ظاهر لأنها غير محل للعقد . ومنها مكاح المرتدة ، فانه باطل لاختلال ركنه ، وهي لا تحل لمسلم . ولا غيره لبقاء علاقتها بالاسلام ، فان ارتدت وهي تحت مسلم قبل الدخول بطل النكاح ، وان بعده وقف البطلان حتى تنقضي العدة ، أن بقيت بدون أن ينفذ عليها الحد ، ولو جامعها لا حد عليه لشبهة بقاء العقد كما يأتي . ومنها أن ينكح الحر أمته المملوكة له ، فان العقد يقع باطلا لكونها ليست محلا للعقد ، لاختلاف الاحكام ، فان النكاح يقتضي طلاقا ، وقسما ، وظهار ، وغيرها والمالك لا يقتضي شيئا من ذلك ، فان أراد زواجها وجب عتقها .

واعلم أن كل وطء لا يجب به الحد على الفاعل يوجب العدة ، ويثبت به النسب ، ويجب به مهر المثل ، والا كان زنا لا يثبت به شيء . ويوجب الحد ، وقولهم : يوجب الحد على الفاعل خرج به ما يوجب الحد على المفعول دون الفاعل في بعض الصور ، وذلك كما اذا زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بعاقلة ، فان الحد لا يجب على الزاني منهما لصغره ، أو جنونه ، وانما يجب على الزانية لبلوغها وعقلها ، ومع ذلك فانه في هذه الحالة تجب على المرأة العدة ، ويثبت النسب ، ويستثنى من قاعدة - كل ما لا حد فيه تجب فيه العدة ، ويثبت به النسب - وطء المكره لامرأة مختارة فانه يرتفع عنه =

= الحد بشبه الاكراه ، ولكنهما مع ذلك زانيان فلا مهر ، ولا عدة ولا نسب ، وذلك لأن الاكراه ، لا يبيح الزنا ، بل قالوا : ان الاكراه على الزنا غير ممكن ، لأن الوطء يستلزم توجه النفس حتى يمكن الانشمار والايلاج ، أما المكره فان نفسه متأثرة بما لا يمكن معه الانتصاب والايلاج ، فليس المكره كالمراهق والمجنون الذي لا يعقل .
وإذا أردت معرفة العقد الفاسد فارجع الى محترزات النكاح المتقدمة .

المالكية - قالوا : النكاح الفاسد نوعان : نوع مجمع على فساده بين الاثمة . ونوع غير مجمع على فساده ، فالاول كتنكاح المحارم بنسب ، أو رضاع . والجمع بين ما لا يجل الجمع بينهما . وتزوج خامسة في عدة الرابعة ، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه ، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صدق فيه ، كان متققا على فساده . أو مختلفا فيه ، سواء كان الفساد بسبب العقد . أو بسبب الصداق بأن كان خمرًا أو نحوه ، أو كان تسببها معا الا اذا تزوجها بمهر دون اقل المهر - كدرهمين - مع أن أقله ثلاثة ، فن لها نصف الدرهمين بالفسخ قبل الدخول ، ومثل ذلك فرقة المتراضعين . وفرقة المتلاعنين قبل الدخول فان لهما نصف الصداق المسمى ، أما أن فسخ بعد الوطء فانه يثبت به الصداق ، فاذا جمع بين البنت وعمتها ، أو خالتها في عقد واحد أو عقدين ، ولم يصرف السابق منهما ، ووطئها كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات ، ثم ان كان قد سمى لهما مهرا حلالا كان لهما المسمى أما ان سمى لهما مهرا حراما - كخمر ، ونحوه - كان لهما صداق المثل ، ولا يحدان الا اذا كانا عالمين بالتحريم والقربة ، فان كانا عالمين بذلك وجب عليهما الحد لكونه زنا في هذه الحالة .

ومن المجمع على فساده النكاح المؤقت ، وقد تقدم ان فيه المهر المسمى على المعتدة ، وأن لا حد فيه ، ولكن فيه العقاب والتأديب بالوطء ، ويفسخ بلا طلاق ، ومنه نكاح المعتدة اذا كان غير عالم ، ويفسخ بلا طلاق قبل الوطء وبعده ، أما ان كانا عالمين فانهما يكونان زانين يجب عليهما الحد .

وأما النوع الثانى : وهو غير المجمع على فساده ، فمنه النكاح حال الاحرام بالنفسك ، فانه فاسد عند المالكية . صحيح عند الحنفية وفيه المسمى ان كان حلالا بعدد الوطء ، ومهر المثل ان كان المهر حراما - كخمر ، وخنزير - ولا شيء فيه أن فسخ قبل الوطء كما عرفت . ومنه نكاح الشغار ، فانه وان كان لا يجوز الاقدام عليه بالاجماع ، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والمالكية يقولون بفساده ، كما يأتى ، وفيه مهر المثل بالوطء ، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولى ، فانه جائز عند الحنفية ، وفيه المسمى ان كان حلالا ، كما تقدم ومنه نكاح السر المتقدم ويفسخ قبل الدخول لا بعده ، =

= ومنه النكاح بصدّاق فاسد ، والنكاح على شرط يناقض العقد ، وقد تقدّم تفصيل كل هذا .

وحاصله ان الوطاء المترتب على العقد الفاسد يوجب المهر المسمى - ان كان المهر حلالا - للمرأة اذا كان فسادا يرجع الى نفس العقد كأن اختلف شرط منه ، أو ركن ، أو يرجع الى فساد العقد ، وفساد الصداق بأن يكون أقل من ثلاثة دراهم ، أو غير مملوك ، أو نحوه مما تقدم في شروط صحة الصداق ، أما اذا كان المسمى حراما - كخمر أو خنزير - فان الوطاء يوجب مهر المثل ، وكذا اذا لم يسم المهر أصلا - كنكاح الشغار الآتي - فان طلقها قبل الوطاء في النكاح الفاسد سقط المسمى ومهر المثل ، فلا مهر لها سواء كان العقد مجمعا على فساده أولا ، أما اذا مات أحدهما قبل الوطاء ، فان كان فسادا لفساد الصداق سقط الصداق مطلقا ، أي سواء انتق على فساد العقد بالصداق - كما اذا سمي خمرًا - أولا - كما اذا سمي آبقاوان كان الفساد لنفس العقد فان كان الفساد متفقا عليه - كنكاح المتعة - سقط الصداق بالموت قبل الوطاء أيضا . وان كان الفساد مختلفا فيه . فان كان الفساد لم يحدث خلافا في الصداق - كنكاح المحرم بالنفسك - فان الموت لا يسقط المهر بل يثبت لها الصداق المسمى . أو مهر المثل على الوجه السابق وان أحدث خلافا في الصداق - كنكاح المحلل - فانه لا يثبت فيه الصداق الا بالوطء . فاذا أحدث خلافا في الصداق والنكاح بشرط ان لا ترث منه أو لا يرث منها ، فانه يسقط بالموت .

الحنابلة - قالوا : الوطاء المترتب على النكاح الفاسد يوجب المهر المسمى . فان لم يكن قد سمي لها مهرا وجب لها مهر المثل ، والخلوّة توجب الصداق في النكاح الفاسد كالوطء خلافا للحنفية الذين قالوا : ان الخلوّة في النكاح الفاسد لا توجب الصداق وخلافا للمالكية والشافعية الذين قالوا : ان الخلوّة لا توجب الصداق لا في العقد الفاسد . ولا الصحيح . ويشترط أن يكون الوطاء في القبل أما اذا وطئها في الدبر فانه لا يتقرر به الصداق ولكنه في هذه الحالة يتقرر الصداق بالخلوّة . اذ ليس من المعتول أن يطأها في الدبر في غير الخلوّة . ومن ذلك المكره على الزنا ، ولو كانت من محارمه فانه يجب لها الصداق لأكراهها أما اذا زنى برضاها فلا شيء لها طبعاً .

والنكاح الفاسد هو ما اختلف فيه شرط ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا : انه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء . ومنه نكاح المحلل وقد مر بيانه ، ويلحق به النسب ولا يحصل به الاحصان . ولا الحل للمطلق ، ولها بالوطء المسمى ، كما عرفت ، ومنه نكاح الشغار الآتي بيانه ، ومنه أن يشترط ما ينافي العقد كأن يتزوجها بشرط أن لا يحل وطؤها ومنه غير ذلك مما تقدم في بيان الشروط والأركان ، وقد عرفت الحكم العام في الفاسد والباطل .

مبحث الوطء بشبهة

وأما الوطء بشبهة ، فإن ما يوجب من مهر ونحوه ، فيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الشافعية - قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، فمن ظن في نائمة أنها زوجته فوطئها وهي لا تدرك ثبت لها مهر مثلها ، أما إذا أحست به وعلمت فانها تكون زانية يجب عليها الحد .

وقد قسم الشافعية الشبهة التي تدرأ الحد وينتقرر بها مهر المثل إلى أربعة أقسام :
شبهة الفاعل وهي ما إذا وطئ امرأة وهو هو ويظن أنها زوجته . أو أمته ، ثم تبين غير ذلك ، وهذا الفعل لا يتصف بحل ، ولا حرمة ، وذلك لأن فاعله غير مكلف ، لأن الفعل صدر عنه وهو غافل . ومتى انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالحل والحرمة . الثانية : شبهة الملك ، وهي إذا ما وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو وطئ مكاتبته ، فإنه لا يجوز وطئها : ولكنه إذا جهل التحريم ووطئ لشبهة الملك رفع الحد عنه ، ويوصف فعله في هذه الحالة بالحرمة ، لأنه ما دام علم أن ملكه غير خالص فيجب عليه أن يتحرى أن كان جاهلا ، الثالثة : شبهة الطريق ، وهي ما إذا فعل لشبهة الحل بقول عالم يصح تقليده ، وذلك كما إذا تزوج امرأة بلا ولي ولا شهود ووطئها بناء على ما ذهب إليه داود الظاهري من صحة ذلك ، فإن قلده فلا حرمة . ولا حلوان لم يقلده حرم عليه .
الرابعة : شبهة المحل ، وهي ما إذا اشتبه في حل الموطوءة له ، كما إذا وطئ جارية أبيه أو وطئ أبوه جاريتة ، وهذا الوطء حرام لأنه لا يصح الاقدام عليه مع الشك في الملك .

وعلى كل حال فلا حد في الوطء للشبهة بأنواعها الثلاثة ، ويجب فيها مهر بكر دون أرش بكرة على المعتمد ، فإن كانت ثيبا فلها مهر مثل الثيب . وبعضهم قسم الشبهة إلى ثلاثة أقسام فقط فجعل شبهة الملك . وشبهة المحل واحدة ، ثم أن اتحد شخص الشبهة لا يتعدد المهر ، كما إذا وطئ نائمة بشبهة أنها امرأته اليوم ، ثم وطئها بنفس هذه الشبهة بعد أيام ، وكان لم يدفع لها المهر فإن عليه مهرا واحدا . أما إذا وطئها بشبهة الملك اليوم ، ثم وطئها بعد أيام بشبهة أخرى فإن عليه مهرين لا مهرا واحدا ويعتبر حال المرأة وقت الوطء الأول ، فإن وطئها وهي جميلة - لها مهر كثير - ثم وطئها ثانيا بنفس الشبهة الأولى بعد أن عرض لها ما فقدت به شيئا من جمالها تستحق المهر على الحالة الأولى .

الحنفية - قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، والقاعدة عند الحنفية أن كل وطء في دار الاسلام بغير ملك يمين ، أما أن يوجب المهر أو الحد ثمان مسائل :
أحداها : الصبي إذا نكح بدون إذن وطأوعته ، فإنه لا مهر عليه ، ولا حد
بوطئها .

ثانيا : شخص يملك أمة فباعها بيعا صحيحا ، ثم وطئها قبل أن يسلمها للمشتري =

= فلا حد عليه ولا مهر لها ، ولكن للمشتري أن ينقص من ثمنها ما قابل البكارة أن كانت بكرا
والا فلا •

ثالثها : إذا تزوجت ذمية ذميا بغير مهر ، ثم أسلما ، فلا حق لها في مطالبة بعد الاسلام
متى كانت شريعتها لا مهر فيها من قبل الاسلام •

رابعها : السيد إذا زوج أمته من عبده • فلا مهر لها على الأصح •

خامسها : العبد إذا وطئ سيده بشبهة ، فلا مهر لها ، ولا حد •

سادسها : إذا وطئ حربية •

سابعها : إذا وطئ شخص جارية موقوفة عليه فانه لا مهر عليه ولا حد •

ثامنها : إذا وطئ الجارية المرهونة باذن ائراهن ، ظلنا حلها فلا حد عليه ، ولا مهر
لها ، على أن المراد بمهر المثن عندهم في الوطء بشبهة هو ما يسمونه عقرا ، وقد عسره بعضهم
بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لوجاز ، ولكن الصحيح أن العقر هو مهر المثل بالنسبة
للجمال فقط ، فتعطى مهر الجميلة ، بصرف النظر عن حسيبها ومالها ، والشبهة التي تسقط
الحد هي ما يشبه الشيء الثابت مع كونه غير ثابت في الواقع ونفس الأمر ، وتنقسم الى
ثلاثة أقسام : شبهة المحل ، وهي التي نشأت عن دليل موجب للحل في المحل ، ولكن عرض
مانع يمنع الحل فوجود الدليل أوجد شبهة في حل المحل يعنى الموطوءة • ولو علم ذلك
العارض الذي منع الحل ، مثال ذلك أن يوطأ الرجل أمة ولد ولده وان سفل ، بناء على
حديث (أنت ومالك لأبيك) فنظاهر هذا الحديث يفيد أن اللام للملك ، ومعنى ذلك أن الولد
وما يملكه من مال مملوك لأبيه ، فأمة الابن مملوكة للأب ، ولكن هذا الظاهر من الحديث
عارضه الاجماع ، على أن اللام فيه ليست للملك ، بل معنى (أنت ومالك لأبيك) منسوب
لأبيك • فهو الاصل الذي يترتب عليه وجودك فأحرزت هذا المال فلا تضيئ عليه ، ولكن مع
هذا شبهة الحل لا تزال قائمة عملا باللام في قوله : (لأبيك) • وكما تسمى هذه الشبهة
بشبهة المحل كذلك تسمى شبهة الملك وتسمى شبهة حكمية ، أعنى التي ثبتت فيها شبهة
حكم الشرع بحل المحل ، وعن ذلك ما إذا طلق امرأته بلفظ الكنايات ، كقوله : أنت بائن ، أو
بنة أو خالصة ، أو نحو ذلك ، فبان من ثم وطئها وهي في العدة فانه لا يحد بذلك ، ويجب
عليه الصداق ، وذلك لشبهة الدليل وهو قول عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع ، وهذا
رأى بعض الأئمة ، أما عندنا فقد قام الدليل على أن الكنايات يقع بها بائن ، فيحرم وطؤها
في العدة الا اذا عقد عليها عقدا جديدا ، ولكن لا حد عليه ولو كان عالما بالتحريم عند الحنفية
لقيام الشبهة التي أحدثها الدليل في المحل • ومن ذلك ما اذا باع جاريته بيعا صحيحا ثم
وطئها قبل أن يقبضها المشتري فان ذلك يرفع الحد كما تقدم ، أما اذا وطئها بعد القبض
فانه يحد ، أما اذا باعها بيعا فاسدا ووطئها قبل القبض لم يكن مما نحن فيه ، لأنها لم
تخرج عن ملكه بالبيع الفاسد ، واذا وطئها بعد القبض كان له شبهة في الملك ، لأن له =

= حق الفسخ فيعود له ملكها على أنه يثبت لها بالوطء بعد القبض مهر المثل ، لأن المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض ومن ذلك ما إذا وطئ امرأته بعد ردتها فان بعض علماء الحنفية أفتوا بعدم الفرقة بردة المرأة ، فإذا جاءت الردة من قبلها لا يفسخ النكاح فوطؤها في هذه الحالة ليس بحرام ، وكذا إذا طاولت زوجة الرجل ابنه فزنى بها فإنها تحرم على أبيه عندنا ، ولكن إذا وطئها أبوه بعد ذلك فان شبهة الحل قائمة بها فلا يحد ، وذلك لأن الشافعي قال : ان الزناصح لا يوجب حرمة المصاهرة ، وهذا النوع يسميه الشافعية شبهة الطريق ، أى شبهة التي أوجدها الدليل في المحل . ومنه ما إذا وطئ الرجل ام زوجته ، فان زوجته تحرم عليه عند الحنفية ، ولكن إذا وطئ زوجته بعد ذلك فانه لا يحد ، لأن الامام الشافعي قال : ان الزنا بالأمهات لا يوجب الحرمة .

القسم الثاني : شبهة الفعل وتسمى شبهة اشتباه ، بمعنى أنها تعتبر شبهة في حق من حصل عنده اشتباه بأن ظن حل الفعل ، مثال ذلك أن يظن الشخص أمة أبيه . أو أمة ظنا منه أن ذلك جائز ، أو يظن امرأته التي طلقها ثلاثا وهي في العدة ظانا أن ذلك جائز ، ويكفى في ذلك أن يدعى الظن ، أما إذا أقرا بأنهما يعلمان بالتحريم فانهما يحدان . هذا ، وإذا طلقها بلفظ الكناية وتووى بذلك الطلاق الثلاث ثم وطئها في العدة فانه لا يحد ولو كان عالما بالتحريم ومثل الطلاق الثلاث الطلاق البائن ، كما إذا طلقها بالخلع على مال ثم وطئها في العدة فان كان عالما بالتحريم فانه يحد والا فلا في الأول يكون له شبهة اشتباه في حل الفعل .

الثالثة : شبهة العقد ، فإذا عقد على محرم من محرمه ووطئها وكان غير عالم بالتحريم فانه لا يحد لأن العقد أحدث عنده شبهة الحل وهذا باتفاق . أما إذا كان عالما بالتحريم فانه يحد عندهما لا عنده ، ولكن مع هذا يثبت بها النسب ، ولا فرق بين أن تكون من المحارم نسبا أو رضاعا أو مصاهرة ، فلو تزوج أخته من الرضاع ظانا حل ذلك ووطئها لا حد ، ويثبت بوطئه لنسب ولها الأقل من المسمى ، ومهر المثل كما تقدم ، أما إذا عقد على من لا تحل له بسبب آخر ووطئها كأن عقد معتدة للغير ووطئها ، أو وطئ من طلقها ثلاثا بدون محلل ، أو تزوج خمسا في عقد واحد فوطئهن ، أو جمع بين أختين في عقد فوطئهما ، أو عقد على أختين بعقدين متعاقبين ، ثم وطئ الأخيرة التي يثبت بطلان عقدها فانه لا حد في كل ذلك بالاتفاق ، ولو كان عالما بالتحريم ، ولكن يعاقب عقوبة شديدة .

فالخلاف بين أبي حنيفة ، وصاحبيه في العقد على المحارم ووطئهن ، فهما يقولان : ان علم بالحرمة حد والا فلا ، وهو يقول : لا يحد مطلقا لا فرق بين المحارم وغيرهن ومدار الخلاف أن المحارم تصلح لأن تكون محلا للعقد أو لا ؟ الامام يقول : ان المرأة في ذاتها صالحة للعقد عليها مادامت محلا قابلا للغرض من العقد ، وهو التنازل والتوارث ، بصرف النظر عن عاقد خاص ، فان تحريم المحرم جاء من عارض آخر ، فأورث ذلك شبهة في جواز العقد عليها ، أما هما فقالا : انها ليست محلا لعقد هذا العاقد بخصوصه ، ولا =

مبحث نكاح الشغار

أو جعل كل من المرأتين صداقا للآخرى

الشغار في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء واستعملوه في رفع المهر من العقد ، فهو عند

يسقط الحد عن وجد امرأة أجنبية نائمة على فراشه فظننها امرأته فوطئها ، وذلك لأنه إما مبصرا ، أو أعمى ، وكان الوقت نهارا ، أو ليلا مظلمًا ، فإن كان مبصرا وكان الوقت نهارا لم يكن لاشتباهه معنى ، فإنه يفرق بالضرورة في هذه الحالة بين امرأته وغيرها ، فلو فعل بها كان زانيا عليه الحد ، وهى لا محالة أنها تراه وتعلم به ، فإذا فرض ولم تشعر به حتى ألوج ارتفع عنها الحد وثبت لها مهر المثل ، وإن كان أعمى ، أو كان الوقت ليلا ، فالمفروض في هذه الحالة أن يطأها بعد أن يدعوها لهذا العمل ، إذ لا يليق أن يقدم الانسان على فعل كهذا من غير أن تشعر به امرأته المشاركة له في الاستمتاع ، اللهم الا اذا كان أعمى وناداه فأجابته على أنها امرأته ، وفي هذه الحالة تحدى لا هو ، وبعضهم يرى سقوط الحد اذا كان أعمى . أو كان الظلام حالكا ، لأنه ملزم بايقاظ امرأته لاتباعها ، فلو فرض ووقع ذلك سقط الحد ، أما اذا كان في النهار وكان الرجل مبصرا أو في الليل ولم يكن الظلام شديدا بحيث يمكن للمبصر أن يميز ، فإنه لا يسقط الحد قولًا واحداً .

المالكية — قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل ، ويسقط الحد ، والمالكية يعتبرون الشبهة في غير العمد ، فمتى كان غير متعمداً كان ناسيا ، كمن طلق امرأته طلاقاً بائناً ونسى فوطئها ، أو كان غالطاً بأن أراد أن يجامع امرأته فغالط في غيرها ، أو كان جاهلاً للحكم بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجعل أن الزنا محرم ، وكذلك من له شبهة في الملك بأن ملكها بعقد غير صحيح عندهم ، ولكنه صحيح عند غيرهم ، فإنه لا يحد ، ومنه وطء زوجته في دبرها ، فإن بعضهم قال : إن الرجل يملك التسلط على دبر امرأته ، ولكنه قول شاذ ضعيف ، فلو فعل شخص ذلك الفعل مع امرأته فإنه لا يحد ، ولكن يؤدب لأنه لم يرتكر على قول صحيح ، فما نسب الى المالكية من جواز ذلك فهو محمول على ذلك القول الشاذ الضعيف ، والمعتمد عندهم أنه حرام يوجب التأديب وإن سقط به الحد . ويحسد واطيء المعتدة من الغير على التحقيق ، وكذلك من وطئ خامسة ، أو طلق زوجته طلاقاً بائناً ووطئها عمداً . وغير ذلك مما هو مبين في حد الزنا .

الحنابلة — قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل . ويرفع الحد ، والشبهة في الملك كان يطأ أمته المحرمة عليه برضاع لا اعتقاد حلها بملكه ، أو اشتبه في عينها بأن ظننها امرأته وليست كذلك . أو وطئها بعد طلاق بائن في عدتها منه ، أو وطئ أمه مشتركة بينه وبين غيره لشبهة الملك أيضا . أو وطئ في عقد فاسد عند الحنابلة صحيح عند غيرهم ، فإن كل ذلك يرفع الحد .

الفقهاء أن يتزوج أثنان امرأتين على أن تكون احدهما في نظير صداق الأخرى ، وفي صحة ذلك وعدمه اختلاف المذاهب (١) .

(١) المملكية — قالوا : الشغار ينقسم الى ثلاثة أقسام : شغار صريح ، وهو أن يقول له فالأول زوجني أختك مثلاً ، على أن أزوجك أختي بحيث لا يكون لا حداها مهر ، بل يضعها في نظير بضع الأخرى . الثاني ، ويقال له : وجه شغار ، وهو أن يقول له : زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة ، فالأول صريح الشغار لأنه رفع منه المهر رأساً ، فلم يسميا لأحد مهر ، والثاني يقال له : وجه شغار لأنه وإن كان قد سمي لكل منهما صداقاً ، ولكنه اشترط زواج احدهما في نظير الأخرى ، فالتسمية في هذه الحالة كلا تسمية . الثالث : المركب منهما ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلاً بخمسين جنيهاً على أن أزوجك أختي . أو أمتى بلا مهر ، فهو في هذه الحالة صريح فيمن لم يسم لها ، وذو وجه فيما سمي لها .

وحكم الشغار الصريح البطلان ، فيفسخ العقد قبل الدخول وبعده ، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء لهما . وإن فسخ بعده كان لهما مهر المثل بالوطء . وحكم وجه الشغار البطلان ، ولكن يفسخ قبل الدخول لا بعده بطلاق ، أما بعده فإن العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى وصداق المثل ، بمعنى أنها تأخذ الأكثر ، فإذا كان قد سمي لها خمسين ، وكان صداق مثلها مائة كان لها الحق في المائة وبالعكس ، ولو وقع وجه الشغار لا على سبيل الشرط فإنه يصح . فلو زوجه أخته بمائة ، فكافأه الآخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة ، فإنه يصح . أما حكم المركب منهما فإن المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول ، ويثبت بعده ، بالأكثر من المسمى ، ومهر المثل . وأما غير المسمى لها فإن عقدها يفسخ قبل الدخول وبعده ، ولها في حال الفسخ بعد الدخول صداق المثل .

الشافعية — قالوا : الشغار هو أن يقول له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، ويضع كل منهما صداق الأخرى ، فيقول : قبلت ، وكذا لو قال له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع كل منهما ومائة جنية صداق الأخرى ، فإن ذكر المال لم يخرج البضع عن كونه صداقاً وعلّة التحريم أنه جعل كلاهما مشتركاً فيها ، لأن كل واحدة مستحقة للرجل ولا بنته فهي زوجة للرجل وصداق لبنته ، فكان بعضها مشترك فيه اثنان ، فأشبهت المتزوجة بالائنين ، فلو لم يذكر البضع بأن قال : زوجتك بنتي بمائة على أن تزوجني بنتك بمائة فإن العقد يصح ، ولكن يبطل المسمى ، وذلك لأنه جعل المسمى في العقد الثاني زواج البنت ، والمائة وزواج البنت الثانية غير معلوم ، فبطل المسمى كله في الثاني ، ويبطل في العقد الأول لانه مبني على الفاسد — وهو الثاني — لأن النكاح مشروط به والمبني على الفاسد فاسد .

هذا ، وإذا وطئها في نكاح الشغار كان لها مهر المثل كما تقدم فإن الشافعية يقولون : إن النكاح الفاسد يوجب مهر المثل .

= وليس من الشغار ما يقع في الأرياف من الاتفاق على أن يتزوج ابنا الرجلين بنتى الآخر مع عدم ذكر صداق لهما وعدم التعرض لذلك في العقد .
 الحنفية — قالوا : نكاح الشغار . هو أن يزوج الرجل بنته لابن الآخر مثلاً في نظير أن يزوج الآخر ابنته لابنه . على أن يكون بضع كل منهما صداقاً للآخرى كما فسره الشافعية ولو قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك ، ولم يذكر أن بضع أحدهما صداقاً أو ذكره ولكن الآخر لم يقبل كونه صداقاً لأخته بضع الأخرى . فإنه لا يكون شغاراً . وحكم هذا أن العقد صحيح عند الحنفية . ويجب فيه مهر المثل لكل من الاثنين .

وقد اعترض على الحنفية بأن الشغار منهى عنه بحديث الصحيحين والنهي يقتضى فساد المنهى عنه فأجابوا عن هذا بوجهين :

أحدهما : أن المنهى عنه حصول حقيقة الشغار . ونحن نقول : أن هذه الحقيقة المنهى عنها غير نافذة عندنا . وإنما الذي نقول بحله ونفاذه إنما هو العقد بمهر المثل . فبطل كونه صداقاً ويمكن تلخيص ذلك بأن النهي وارد على جعل البضع صداقاً فلا يصح ، كما لا يصح جعل لغيره والخنزير صداقاً فيبطل الصداق المسمى . ويبقى العقد بمهر المثل .
 ثانيهما : أن النهي للكراهة للفساد . وذلك لأن الشارع جعل فساد المسمى في الصداق موجباً لمهر المثل في غير هذا مع الكراهية . فيحمل النهي هنا على الكراهة قياساً على غيره .

الحنابلة — قالوا : الشغار هو أن يزوجه بنته . أو غيرها ممن له عليها ولاية على أن يزوجه الآخر بنته . أو من له عليها ولاية . ولم يذكر مهرها أو قال : بدون مهر ولا يشترط أن يقولوا : وبضع أحدهما صداق الأخرى ، وكذا إذا قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك وبضع كل منهما ومائة درهم صداق الأخرى ، فهذا شغار ، وهو نكاح فاسد .

واستدل الحنابلة بما رواه أحمد عن عمر . وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه بين المتباكمين ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه ، وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم .

وقد عرفت أجوبة الحنفية عن هذا ، فهم يجعلون النهي منصبا على تسمية الصداق ، ولكن الحنابلة يقولون : أن النهي من حيث موافقته على شرطاً فاسداً ولا أدري ما وجه ذلك . لأن النهي كما يصح أن يكون على الموافقة على شرط فاسد كذلك يصح أن يكون عن تسمية الفاسد وجعله شرطاً بدون فرق ، على أن الحنابلة قالوا : إذا سمى مهرها كان قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحد مائة ، فإنه يصح العقد =

مبحث ما يعتبر به مهر المثل

الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل فيها تفصيل المذاهب (١)

بالمسمى إذا لم يذكر البضع خلافا للشافعية ، ولو سمي المهر لاحداهما ولم يسم للأخرى صح نكاح من سمي لها دون الأخرى خلافا للمالكية في صورتين .
(١) الحنفية — قالوا : مهر المثل حكم كل عقد صحيح لم يسم فيه مهر أصلا ، أو سمي فيه ما هو مجهول ، أو ما لا يطل شرعا ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء ، سواء سمي فيه مهر . أو لا ، ولكن إذا سمي فيه مهر ينبغي أن يكون مهر الاثل غير زائد على المسمى والا كان لها المسمى .

وأما المواضع التي يجب فيها مهر المثل بالوطء بشبهة ، فالمراد بمهر المثل فيها العقد المبين في وطء الشبهة ، وقد تقدم تفصيل ذلك في مباحثه ، وانما ذكرناه هنا كمحصن لما مضى .

أما الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل ، فهي أن الزوجة تقاس بمثلها من قبيلة أبيها . لا أمها إن لم تكن الأم من قبيلة الأب ، كبنت عمه ، فينظر أخواتها أولا ، فإن لم توجد لها أخوات فينظر إلى عماتها ، فإن لم يكن لها أخوات ، ولا عمات ينظر إلى بنت أختها الشقيقة ، فإن لم تكن فبنت عمها ، فإن لم يوجد من قبيلة أبيها ، فتقاس بمثلها من قبيلة تماثل قبيلة أبيها ، فإن لم يوجد فالقول للزوج بيمينه . وهل هذا الترتيب لازم بحيث لا يصح النظر إلى بنت عمها مثلا مع وجود أختها ولا يصح النظر إلى الأجنبية ، مع وجود بنت من قوم أبيها أو الترتيب غير لازم فيصح : في ذلك خلاف ، والظاهر من كلامهم أنه لا يعتبر ، ثم إن الأوصاف التي تعتبر فيها المائلة : الجمال . والمال . والمكان . لأن البلدان تختلف عاداتها في تقدير المهور ، فلو كانت من قبيلة أبيها امرأة بمصر ، وهي في الأرياف ، وكانت عادة الأرياف كثرة المهور فلا يعتبر بمهر سكان مصر . أو العكس ، وكذا السن ، فإن الشابة يرغب فيها أكثر من المتقدمة في السن ، فسن عشرين مرغوب فيها أكثر من سن أربعين . أو ثلاثين مثلا ، وكذا العتق والدين ، والعفة ، والعلم ، والأدب وكفال الخلق ، والبركة ، والثبوبة ، وعدم الولد ، والزمان ، فالمقارنة بين اثنتين يشترط فيهما المساواة في كل هذه الأوصاف ، فلو كانت احداهما فقيرة ، وكذا إذا كانت جميلة ، والأخرى دونها ، أو كانت متعلمة ، والأخرى جاهلة ، أو كانت ثيبا ، والأخرى بكرا ، وهكذا ، ويشترط في ثبوت مهر المثل أن يخبر به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، وأن يكون بلفظ الشهادة أمام القاضي ، فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج ، لأنه منكر للزيادة التي تدعيها المرأة بحسب ما يراه القاضي باجتهاده .

بقي ههنا مسألة ، وهي أننا قلنا : إن الظاهر عدم الترتيب بين مثيلاتها ، فلو ساوت اثنتي في الصفات كأختها ، وبنت عمها مثلا ، وكان مهر الاثنتين مختلفا ، فبأي المهرين =

= يؤخذ ؟ والجواب أنه يؤخذ بمهر الأقل احتياطيا ، بعضهم يرى التفويض في مثل هذا الرأي القاضى بالنزيه .

المالكية — قالوا : مهر المثل ، هو عبارة عن قدر من المال الذى يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما هى متصفة به من الصفات الحسنة ، من محافظة على أركان الدين ، والعفة ، والصيانة والجمال الحسى ، والمعنوى وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء ، كالكرم والمروءة والعلم ، والصلاح ، والمال ، والبلد .
ولا شك أن الرغبة تتفاوت بوجود هذه الصفات ، أو بعضها في المرأة ، فمن كانت متصفة بصفتين منها كان مرغوبا فيها أكثر من المتصفة بصفة واحدة وهكذا فالمصرية الجميلة مرغوب فيها أكثر من غيرها ، فمهرها أكثر ، والمصرية العفيفة الجميلة مرغوب فيها أكثر من المتهتكة الجميلة وهكذا .

وانما تعتبر هذه الأوصاف اذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كأختها وعمتها اذا كانت أخت أبيها لأبيه لألأمه ، فان كان لها مماثل في أوصافها المذكورة من قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل بالنسبة لمائلها ، فاذا كان صداق أختها الشقيقة أو أختها لأب المساوية لها في أوصاف الكمال المذكورة مائة قدر لها صداق أختها — وهو المائة — ثم ان كان العقد صحيحا فتعتبر هذه الأوصاف من يوم العقد ولو كان تفويضا ، أما في النكاح الفاسد ، وفي الوطء بشبهة فتعتبر يوم الوطء .

الشافعية — قالوا : يعتبر مهر المثل أولا بالقياس الى قريباتها اللاتى لو فرضت احداهن ذكرا كان عصبة لها ، فان لم يكن فيهن من يماثلها ينظر الى من بعدهن ، فتقدم أولا الأخت الشقيقة ثم لأب ، ثم بنات أخ ثم بنات أبنة ، ثم بنات أعمام ، فاذا تعذر اعتبار مهر المثل بواحدة منهن لعدم رجودهن ، أو جهل مهرهن . أو لأنهن لم يتزوجن ، يعتبر بنساء الارحام ، والمراد بهن هنا الام واقرباتها من جهة الأب أو الام ، فلا يشمل بنات العمات . والاخوات . ونحوهما : فانهن من الأجنبيةات ، وتقدم الأم ، ثم أخت الام ، ثم الجدات ، والخالات ، ثم بنات الأخوال ثم بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر بنساء يلهن ، ومن يماثلها في الجمال والقيح ، مما يحصل به تفاوت الرغبة ، كعصاة . أو سن ، أو بكاره ، فان كانت مختصة بصفة لا توجد في أقاربها فرض لها المهر اللائق بحالها .

هذا ، وتعتبر مسامحة أقاربها لنقص صفة من صفات الرغبة ، فلو كان لها ثلاثة أعمام : أحدهم عالم فزوج بنته بمائة . والجاهلان زوجا بنقيهما بسبعين ، لأن العالم مثلا مرغوب في بنته ، فيعتبر مهر مثلها بالقياس الى بنت عمها الجاهل ، أما اذا كانت المسامحة لصفة كمال في الزوج ، كما اذا زوجت أختها لعالم بمائة . وزوجت أختها الأخرى لجاهل بمائتين ، فإنه يعتبر مثلها على هذه القاعدة بحيث لو كان زوجها عالما كان مهرها مائة ، والا كان مائتين .

مبحث نكاح التفويض

وما يجب فيه من صداق أو متعة

التفويض في اللغة رد الأمر إلى الغير، ومنه (فوضت أمري إلى الله) • وشرعا اخلاء الزوج عن المهر، وفي بيانه وحكمه تفصيل المذاهب (١) •

== الحنابلة - قالوا : مهر المثل يرفضه الحاكم بالقياس إلى نساء قرابتهما ، كأم ، وخالة ، وعمة وأخته ، فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن في مال ، وجمال ، وعقل ، وأدب ، وسن ، وبكارة ، أو ثبوتية ، ويراعى في ذلك من كانت إليها أقرب بالترتيب ، فإذا تساوت أمها قيست بها ، والا فأختها ، والا فعمتها ، والا خالتها ، فإن لم يكن لها أقارب قيست بمن يشابهها من نساء بلدها •

وقد عرفت أن مهر المثل يفرض عند عدم تسمية مهر في العقد الصحيح ، أو تسمية ما لا تصح تسميته ، وبالوطء في العقد الفاسد ، أو الوطء بشبهه ، ريفض لمن أكرهت على الزنا ، وإن فوضت لوليها أن يزوجه بلامهر •

(١) الحنفية - قالوا : المرأة انتى زوجت بلامهر - ويقال لها : مفوضة - بكسر الواو - لتفويض أمرها إلى الولي ، ومفوضة - بفتح الواو - لأن الولي فوضها للزوج ، أى جعل له دخلاً في إيجاب المهر يفرضه هو - لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن يطأها • أو يخلو بها خلوة صحيحة • أو يطلقها • أو يموت عنها قبل الوطء والخلوة فإن كان الأول فقد ثبت لها مهر المثل ، كما تقدم من أن مهر المثل يتقرر بالنكاح الفاسد بالفا ما بلغ عند عدم التسمية ، فتقرر بالصحيح أولى ، وتزوجها بشرط عدم المهر ملغى لا قيمة له ، فإن طلقها قبل الوطء والخلوة وجبت لها المتعة ، سواء فرض لها مهراً أو لا ، لأن ما فرض بعد العقد لا ينصف •

فالطلاق الذي تجب به المتعة هو ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ، سواء فرض الصداق بعد العقد ، أو لا ، أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ، كما إذا سمي خمر ، أو خنزيراً • أما إذا صحت التسمية من وجه دون وجه • كما إذا سمي عشرة دراهم ، وعشرة أرطال من الخمر ، وجب لها نصف العشرة ، والغى الخمر ، كما تقدم في شروط المهر •

وكذا إذا تزوجه على مائة وهدية ، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة ، وألغت الهدية ولا متعة لها في الحالتين ، وذلك لأنه لا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول بل ينظر إلى المسمى ، فإن كان فاسداً من جميع الوجوه ألغى ووجبت لها المتعة ، وإن كان فاسداً من وجه دون وجه استعقت نصف الصحيح ، وألغى الفاسد ، أما بعد الدخول فلها مهر المثل ، كما ذكرنا ، والمراد بالطلاق قبل الدخول كل فرقة جاءت من قبل الزواج بدون أن يكون صاحب المهر شريكاً للزوج في سبب الفرقة طلاقاً كانت ، أو فسداً ، كالطلاق ، •

= والفرقة بالايلاء • واللعان والجب والعنة والردة وابائته الاسلام • وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة ، فان الفرقة في كل هذه الاحوال توجب لها المتعة ، أما اذا كانت الفرقة من قبلها ، كردتها ، وابائتها الاسلام ، ومطاوعتها لابننه في الفجور ، أو تقبيلها اياه بشهوة ، أو ارضاء ضررتها الصغيرة أو اختارت نفسها عند بلوغها أو تزوجت غير كفء ففسخه الولي ، فانها لا متعة لها في كل هذه الأحوال لا وجوباً ولا استحباباً ، وكذا اذا لم تكن مفوضة وسمى لها مهراً ، وفارقتها قبل الوطء ، فانه يسقط نصف المسمى الذي كانت تستحقه لو كانت الفرقة من جهته •

وخرج بقولنا : بدون أن يكون صاحب المهر شريكاً للزوج في سبب الفرقة ما اذا كانت أمة مملوكة لشخص ، ثم زوجها الآخر ، وقبل أن يدخل عليها زوجها باعها السيد وهو صاحب الصداق فان العقد يفسخ في هذه الحالة ، ولا تستحق الأمة نصف صداق ، ولا تجب لها متعة ، وذلك لأن الفرقة وإن لم تكن من وجهتها ولكن سيدها - وهو صاحب المهر - مشترك مع الزوج في سببها وهو تملكها للغير ، فلو لم يبيعها السيد • أو لو اشتراها الزوج لم يملكها الغير فلو اشتراها الزوج وطلقها كانت لها المتعة • أو نصف الصداق ، أما اذا مات عنها قبل الوطء ، فان فرض لها شيئاً بعد العقد ، وتراضيا عليه استحققت المفروض ، فان لم يفرض لها شيئاً كان لها بالموت مهر المثل سواء نفى المهر ، بأن تزوجها بدون مهر ، أو سكت فلم يسم مهراً ، واذا فرض لها مهراً فاسداً ، كخمر أو خنزير ألغى وثبت لها مهر المثل ، كما اذا فرض لها مهراً بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها المتعة لا نصف المهر لأن الذي يفرض بعد العقد لا ينتصف ، كما ذكرنا آنفاً ، كالذي يزداد على المسمى بعد العقد ، ولو سمي لها مائة جنيه في العقد ، ثم زاد لها عليها خمسين بعد العقد وطلقها قبل الدخول استحققت نصف المائة •

والمتعة قسمان : واجبة ، ومستحبة . فالواجبة هي المفوضة قبل الوطء المتقدم بيانها أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء ، سواء سمي لها مهراً أو لا ، وللمطلقة قبل الوطء اذا كان لها مهراً مسمى - على الصحيح - متى كانت الفرقة من جهته ، الا اذا ادعى ، أو أبى الدخول في الاسلام ، فان المتعة لا تستحب في حقه ، لأن الاستحباب غفيلة لا تطلب الا من المسلم •

والمتعة هي عبارة عن كسوة ، أو قيمتها للمفوضة بدل نصف المهر ، على أنه لا يجب عليه أن يعطيها ما يزيد على نصف مهر المثل ، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس ، فان تراضينا عليها فذاك ، والا فرضها القاضي بالنظر الى حالها وحاله - على الصحيح - فان كانا موسرين قدرها لها من أغلى الثياب ، وان كان أحدهما موسراً والآخر فقيراً قدرت وسطاً ، والا قدرت دون ذلك •

وقد بينها الفقهاء بأنها ما تغطي رأس المرأة وتسمى - الطرحة - والمحقة ، وهي =

= ما تلتحف به المرأة من رأسها إلى قدمها ، وتسمى ملاءمة — أو شقة — والملحنة والازار بمعنى واحد ، فمن زار على ذلك الازار لاحظ اختلافهما ، فأراد من الازار ما يلبس تحت الملحقة من نياپ وبالجملۃ فالمطلوب أن تكسى المرأة بمثل ما اعتادت أن تخرج به بحسب اصطلاح كل جهة ، فالمتعة الآن مثلاً هي ثوب منقوش — جلابية — وتحتها قميص ولباس ، وفوقها ازرار — بالطو — أو ملاءمة ، وعلى الرأس — طاقية — خاصة • أو منديل بحسب اختلاف أحوال الناس ، وإذا أعطاه قيمة الكسوة يجب عليها قبولها لتشتري هي ما يناسبها •

الشافعية — قالوا : نكاح التفويض ، هو إخلاء النكاح عن المهر ، وينقسم إلى قسمين : تفويض مهر ، كقولها للولى : زوجنى بما شئت • أو شاء فلان من الصداق ، وتفويض بضع ، كقولها للولى : زوجنى بلامهر • أو زوجنى بلا مهر لا فى الحال ولا بعد الوطء وتسمى مفوضة — بكسر الواو — لأنها فوضت أمرها إلى الولى ، ومفوضة — بفتح الواو — لأن الولى فوض أمرها للزوج ، ويصح للمرأة أن تفوض للولى بشرط أن تكون رشيدة ، فإذا كانت سفیهة يكون تفويضها اذناً للولى بزواجها بالشروط التى تقدمت فى مباحث الولى • وإذا قالت له : زوجنى وسكتت عن المهر لا يكون هذا تفويضا للصداق • أو للبضع بدون صداق ، لأن الزواج عادة لا بد أن يكون بمهر •

وحكم نكاح التفويض أن الولى إذا زوجها بمهر المثل ، ومن نقد البلد المعروف ثبت لها المسمى • والا بأن زوجها بلا مهر أصلاً ، لا بمهر المثل أو بمهر من غير نقد البلد ، أو سكت عن ذكر المهر ، وجب لها بالوطء مهر المثل ، وكذا بالموت ، فإن طلقها قبل أن يفرض لها مهر المثل وقبل الوطء فلا مهر لها ، ولكن لها المتعة • أما إذا مات عنها قبل أن يفرض لها مهر فإنه يتقرر لها مهر المثل ، لأن الموت كالوطء فى إيجاب مهر المثل مطلقاً فى التفويض ، سواء فرض لها مهر المثل أو لا ، خلافاً للمالكية فإن فرض لها مهرًا صحيحاً برضاها • أو فرضه قاض عند التنازع ، ثم طلقها قبل الوطء كان لها نصف المفروض ، فإذا سمي لها صداقاً — كخمر — ورضيت به وطلقها قبل الدخول فلا تستحق نصفه وإنما تستحق المتعة ، كما تقدم ، وهذا بخلاف ما إذا سمي صداقاً فاسداً فى العقد ثم طلقها قبل الدخول ، فإن لها نصف صداق المثل • كما تقدم ، وإذا سمي صداقاً فاسداً ورضيا به مما صح ، والا فلا • ولو كان من ماله ويعتبر عندهم مهر مثلها حال العقد ، فإن كانت جميلة مثلاً ، حال العقد ثم عرض لها ما أضاع شيئاً من جمالها عند الوطء فلا يعتبر إلا حالها عند العقد على الصحيح •

وللمفوضة منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها الصداق ، فإذا امتنع الزوج رفع أمرها إلى القاضى ليقرضه لها •

فإذا طلقت المفوضة قبل الدخول • وقبل أن يفرض لها مهر وجبت لها المتعة وهي مال =

= يدفعه الزوج وجوباً لمن فارقتها قبل الدخول حيث لا شيء ، أو بعد الدخول ولو كان فهما لكل الا في أمور : أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول ، وفرض لها مهر بعد العقد ، فان لها نصف المهر ومثلها كل من لها نصف المهر ، فانها لا متعة لها . ثانيها : اذا كانت الفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معا . ثالثها : موت أحدهما ، فانه لا متعة لها بالموت ، ومن الفرقة بسببيه فرقة اللعان فتجب عليه المتعة ، فأقلها ماله قيمة مالية ، ولا حد لأكثرها ، ثم ان تراضيا على قدرها فذاك والا قدرها القاضي باجتهاده معتبرا حالهما ، ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما . وأن لا تبلغ نصف مهر .

الملكية قالوا : نكاح التفويض ، هو عقد خال من تسمية المهر . ومن لفظ وهبت ، لم يوكل تعيينه الى حكم أحد ولم يتفق على سقاطه ، مثاله أن يقول شخص لآخر : زوجتك ابنتي ، ولم يذكر المهر . ولم يتفق معه على اسقاط المهر ، فيقول له قبلت ، فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز ، كما يأتي ، فإذا قال له : وهبت لك ابنتي قاصدا تزويجها اياه ، ولم يذكر مهرا فقال له : قبلت فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعد ، بصداق المثل ، كما تقدم في الصيغة ، أما اذا قال له : رهبت لك ابنتي تفويضا ، فانه يكون عقد تفويض بقرينة ذكر التفويض ، وقوله : لم يوكل تعيينه الى حكم أحد خرج به نكاح التحكيم . فانه عقد خال عن تسمية المهر ومن لفظ : وهبت ولكن وكل تعيينه الى حكم شخص كما اذا قال له . زوجتك ابنتي على أن يحكم فلان في تعيين صداقها وقولهم : لم يتفق على اسقاطه خرج به . اذا دخلوا على اسقاط الصداق فان العقد يفسد ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعد بصداق المثل ، كما تقدم فيما اذا سميا مهرا مغسوبا علما به معا .

وحكم نكاح التفويض أنه عقد صحيح جائز باتفاق ، ومثله نكاح التحكيم ، ثم ان الزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ، ولو كان في حال وجود مانع من حيض ، أو نفاس ، أو كان أحدهما متلبسا بعبادة تمنع الوطء كاحرام ، وصيام رمضان بشرط ان يكون الزوج الواطيء بالغا وتكون الزوجة كبيرة مطيقة للوطء ، فان كان غير بالغ ، أو كانت صغيرة لا تطيق الوطء فلا تستحق مهرا بالوطء في هذه الحالة ، لأنه كالعدم ، فان طلقت قبل الوطء وقبل الدخول أو مات أحدهما قبل ذلك ، فلا يخلوا أما أن يكون قد فرض لها ، الزوج مهرا قبل الطلاق وقبل الموت أولا فان لم يكن قد فرض لها ، فلا يخلوا أما أن يكون مهر المثل أو أقل وفي الحالتين أما أن تكون قد رضيت به ، أو لا ، فان كان فرض لها مهر المثل وادعت أنه قد فرض لها ذلك قبل الطلاق . وثبت أنه قد فرض لها مهر المثل كما ادعت فانها تستحق نصفه ، سواء ثبت رضاها ، أو لم يثبت ، لأن مهر المثل يلزمها بدون رضا ، فان ادعت أنه فرضه لها قبل موته وثبت أخذته جميعه بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وان كان قد فرض لها أقل من مهر المثل ، فان ثبت أنها قد رضيت به قبل الطلاق =

= أو الموت بينه ، كان لها نصف المفروض بالطلاق ، وجميعه بالموت ، أما إذا لم يثبت أنها رضيت قبل الطلاق ، أو الموت فلا شيء لها ، ولا تقبل دعواها بأنها رضيت به بدون بينة .

والحاصل أنه لا يثبت لها شيء بالطلاق ، أو الموت قبل الوطاء إلا إذا ثبت بالبينة أنه فرض لها صداقا قبل ذلك ، ثم بعد أن يثبت الفرض ، فإن كان الذي ثبت فرضه هو مهر المثل كان لها جميعه بالموت . ونصفه بالطلاق ، بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وإن كان الذي ثبت فرضه هو أقل من مهر المثل فلا بد من أن يثبت مع ذلك أنها رضيت به قبلهما بالبينة . والا فلا شيء لها .

هذا ، ولها طلب تقدير المهر قبل الدخول ، ويكره أن تمكنه من نفسها قبل هذا الفرض . أما نكاح التحكيم فهو ككساح التفويض في التفصيل المتقدم ، فإن طلقها بعد الوطاء كان لها مهر المثل ، وإن طلقها قبل الوطاء . أو مات عنها كان حكمه ما ذكر في نكاح التفويض ، ثم إذا كان المحكم الزوج ، وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع . أما إذا لم يفرض لها شيئا وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليه وإذا كان المحكم الزوجة . أو شخصا أجنبيا وحكم بمهر المثل . ففيل : يلزم الزوج ، سواء رضى ، أو لم يرض ، وتيل : لا يلزمه إلا برضاها ، فإذا طلقها قبل الرضا لا شيء عليه ، والأظهر أنه لا يلزمه إلا إذا تراضيا معا ، المحكم والزوج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها .

الحنابلة — قالوا : نكاح التفويض يطلق على أمور :

أحدها : أن يزوج الأب الجبر من له عليها الولاية بدون مهر

الثاني : أن تأذن المرأة لوليها أن يزوجه بدون مهر ، ويقال للمرأة في الحالتين : إنها

مفوضة البضع أي جعلت أمر العقد عليه راجعا إلى الولي .

الثالث : أن يفوض إليها الزوج مهرها بأن يتزوجها على ما شئت من المهر ، ومثل

ذلك ما إذا فوض أمرها إلى غيرها كما إذا تزوجه على ما شاء فلان من المهر ، ويقال

للرأة في هذه الحالة : مفوضة مهر — بفتح الواو — وهذه الحالة الأخيرة تشبه نكاح

التحكيم عند المالكية .

أما حكم نكاح التفويض بجميع أنواعه عند الحنابلة ، فهو الصحة في جميع أنواعه

ويجب للمرأة مهر المثل بمجرد العقد ، ولكن لا يتقرر إلا بالوطء والخلوة ، والفرض قبل

الوطء والخلوة ، وموت أحدهما ، أما إذا طلق قبل الوطاء والخلوة . وقبل أن يفرضه

الحاكم . أو بتراضيا على فرضه ، وجبت لها المتعة بالنظر إلى حال زوجها من اليسر والعسر ،

وأعلاها رقبة . وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها ، وهي درع ، أي قميص ، وخمار

— طرحة تغطي رأسها — وثوب تصلى فيه ، فهذه أدنى المتعة ، فإذا وطئها . أو خلا بها .

أو قبلها ولو بعشرة الناس . أو نظر إلى فرجها بشهوة أو لمسها بشهوة ، ولو بعشرة =

مبحث تصرف الزوجين في الصداق بالهبة والبيع ونحوهما

الصداق كله يصبح ملكا للزوجة بمجرد العقد الصحيح الا انه يحتل السقوط كلا أو بعضا ، فاذا تصرفت فيه الزوجة ببيع ، أو هبة ، أو رهن نفذ تصرفها فاذا تصرفت فيه قبل الدخول كأن وهبته للزوج نفسه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فان فيه تفصيل المذاهب (١) .

= الناس — بأن فعل معها ما لا يحل لغيره أن يفعله — استقر لها مهر المثل ، وكذا اذا مات أحدهما فانه يستقر ، ولو لم يفرضه الحاكم ، وكذا اذا فرض الحاكم ، أو متراضيا على فرضه ، وجبت لها زيادة عليه أو نقص منه ، فان فرض المثل ، أو أقل ، أو أكثر لزم الزوجين فرضه كحكمه ، وأصبح المهر المفروض كالسمي ، وكما أن المتعة تجب للمفوضة التي لم يسم لها صداق وطلقت قبل الوطء وتوابعه كذلك تجب لمن سمي لها مهر فاسد ، كخمر ، أو خنزير ، أو نحوهما ، مما تقدم في شروط الصداق .

ثم ان كانت الفرقة من قبل المرأة لا يجب لها صداق . ولا متعة ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فلم يجب لها شيء بفرقة اللعان لأنها بسببها ، اذ هي تقع عقب لعانها . وبفرقة عيب فيها من رتق ونحوه وبفرقة ردتها اذا كانت متروجة بمسلم ، وباسلامها اذا كانت متروجة بكافر ، وبإرضاعها لضرثها ، أما ان كانت الفرقة من جهته . فلها نصف المسمى . والمتعة اذا لم يسم لها شيئا . كما ذكرنا .

وكل ذلك فيما اذا حصلت الفرقة قبل الوطء والخلوه وغيرها مما يقرر الصداق ويؤكد ، والا فانه لا يستط بعد ذلك ، ولو كانت الفرقة من جهتها .

(١) الحنفية — قالوا : اذا طلقها قبل الدخول لا يخلو اما أن تكون قد قبلت المهر ، أو لا ، فان كان الثاني رجع النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق بدون حاجة الى قضاء ، أو رضا منها ، واذا كانت الفرقة من جهتها رجع اليه كل المهر ولو كان المهر قد تبرع به عنه آخر ، وفي هذه الحالة ينفذ تصرفه فيما يستحقه بمجرد طلاقها ، فلو مهرها فرسا ولم يسلمها لها ، ثم طلقها من قبل الدخول له أن يبيع نصف هذه الفرس : أما اذا قبضت الفرس وطلقها قبل الدخول ، ثم باع نصفه بدون رضاها أو حكم القاضي فان بيعه لا ينفذ ، وذلك لأن القبض كان مبنيا على عقد صحيح ، وهو من أسباب الملك ، فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضي ، أما الزوجة فانها اذا تصرفت فيه بعد قبضه كله . أو بعضه نفذ تصرفها بدون قضاء . ويتنون رضا الزوج ، فاذا تصرفت فيه وطلقها قبل الدخول كان عليها نصف قيمة الأصل يوم القبض ان كان متقوما أو نصف مثله ان كان له مثل ، وذلك لأنه دخل في ضمانها بالقبض ، فاذا تصرفت فيه ببيع مثلا ونفذ بيعها ، ثم طلقها قبل الدخول فنقد تعذر رد النصف فتضمن قيمة النصف ، من يوم القبض ، فلو كان يساوي =

=عشرين عند القبض ونقصت قيمته بعد ذلك كان عليها نصف العشرين وبالعكس ، وإذا طرأ على الصداق زيادة بعد قبضه لا حق للزوج فيها • فليس له الا نصف قيمة الأصل ، كما سيأتى قريباً •

أما اذا تصرفت فيه بالبيع ، أو بالهبة في نظير عوض قبل أن تقبضه فإن تصرفها ينفذ ، ولكن اذا طلقها قبل الدخول فعليها نصف القيمة من يوم البيع ، فإذا كان وقت البيع يساوى عشرين ، ثم نزلت قيمته بعد كانت ملزمة بعشرة ، ثم ان كان الصداق له مثل ترجع عليه بنصف المثل لا بنصف القيمة في جميع الأحوال • كما ذكرنا •

وإذا تصرفت في صداقها بالهبة فإنه يصح ولا حق لوليها ، أو غيره في الاعتراض عليها ما دامت غير محجوز عليها ، ولكن لا يخلوا اما أن تهبه لغير الزوج • أو تهبه للزوج ، فإن وهبته لغير الزوج وقبضه فعلاً ، ثم طلقت قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الصداق ، لا فرق بين أن يكون الصداق نقداً ، أو عينا ، على أن لها الرجوع في الهبة للأجنبي ، أما اذا وهبته للزوج فلا يخلو اما أن تهبه كله ، أو بعضه ، وعلى كل اما أن يكون نقداً ، أو عينا بعد القبض ، أو قبله ، فإذا كان نقداً وهبته له كله بعد القبض لزمته الهبة ، ولا يصح لها الرجوع فيها على أى حال ، وذلك لأن هبة الزوجة لزوجها لازمة كهبة الزوج لزوجته ، فلا يمكن الرجوع فيها ، فإذا طلقها قبل الدخول بعد أن وهبت له وهو زوجها لا يصح لها الرجوع في هبتها ، فأصبح المهر حقاً للزوج بالهبة ، وله بالطلاق قبل الدخول نصف المهر ، فهل في هذه الحالة يرجع عليها بنصف المهر من غير الموهوب ، أو يقال : انها وهبت له كل المهر بعنوان كونه مهراً ، فليس وراءه مهر حتى يأخذ نصفه ، وعلى هذا لا يرجع عليها بشيء زيادة على الذى وهبته ، مثلاً اذا مهرها ألف جنيه ، فوهبته ألف جنيه بعنوان كونها مهراً بعد قبضه ، نصارت الألف ملكاً له ، ثم طلقها قبل الدخول ، وبذلك أصبح يستحق خمسمائة نصف المهر ، فهل تعتبر الخمسمائة داخلة في المهر الذى وهبته لزوجها ، أو لا ؟ الجواب : لا تعتبر ، وذلك لأن النقد من دراهم • أو دنائير ، أو جنيهات لا يتعين بالتعيين ، فلا ينحصر المهر في خصوص الألف التى قبضتها ووهبتها • ونذاً لها أن تعطيه غيرها بعد الهبة ، ولها أن تعطيه نصف الألف اذا طلقها بدون هبة من نقود أخرى ، وحيث أن النقد لا يتعين بالتعيين ، فلا ينحصر المهر في الألف حتى ولو قالت له وهبتك ألف المهر ، بل لا فرق بين أن تقول له وهبتك ألف المهر ، أو وهبتك ألفاً ، بصرف النظر عن كونها مهراً ، فإذا طلق قبل الدخول استحق نصف المهر زيادة على الألف الموهوبة ، أما اذا وهبت له ألف المهر قبل أن تقبض ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن كلا منهما لا يرجع على صاحبه بشيء ، لأن المهر تعين في ذمته ، وقد وهبته له فلم يبق وراءه مهر ، ومثل ذلك ما اذا وهبت له نصف الألف بعد قبض الألف ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، لأن الموهوب نصف المهر ، فهنصرف الى النصف وهو دين في ذمته وكذا اذا قبضت =

النصف ووهبته الكل المقبوض وغيره ، ثم طلقها قبل الدخول فلا رجوع لأحدهما ، لأن النصف غير المقبوض جعل الموهوب جميعه في حكم المعين ، أما إذا وهبت له أقل من النصف فانها ترد له ما يكمل النصف .

هذا إذا كان الصداق نقدا ، أما إذا كان غير نقد بأن كان عروض تجارة حاضرة معينة كهذه الثياب ، أو هذا الأثاث ، أو غير معينة بل موصوفة في الذمة — وذلك صحيح في النكاح لا في البيع ، لأن عروض التجارة لا تثبت في الذمة ، كما تقدم في الجزء الثاني في مباحث البيع — أو كان الصداق حيوانا معيناً حاضراً أو موصوفاً ، كهذا الفرس ، أو فرساً عربياً صفته كذا ثم وهبه له وطلقها قبل الدخول ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، سواء قبضت ، أو لم تقبض ، وإذا وهبته الكل فالأمر ظاهر ، وإذا وهبته النصف أو أكثر فقد أخذ حقه الثابت له بالطلاق ، أما إذا وهبته أقل من النصف ردت له ما يكمل النصف ، وذلك لأنها وهبت له هذا المهر المعين بخصوصه أو الموصوف في الذمة ، فهو في حكم المعين الحاضر هنا ، كما قلنا ، فإذا طلقها قبل الدخول لم يجد مهرها وراء ذلك حتى يأخذ نصفه . فإذا باعت له الصداق من عروض تجارة ونحوها ، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته من يوم قبضه لا بنصف ثمنه الذي دفعه لها .

بقي ما إذا كان الصداق كيلاً ، أو موزوناً ، وحكم هذا أنه إذا كان معيناً حاضراً ، كمائة قنطار من هذا العسل النحل ، كان كمروض التجارة ، وإذا كان غير معين كمشرين أردباً من القمح البعلج الصعيدي فإنه يكون كالنقد إذا وهبته قبل القبض فلا رجوع ، وبعد القبض يرجع ، لأنه لا يتعين مثل الدراهم والدنانير .

الملكية — قالوا : هل تملك المرأة بالعقد جميع الصداق . أو نصفه . أو لا تملك شيئاً ؟ والصحيح عندهم أنها تملك نصف الصداق ، فعلى القول بأنها تملك جميع الصداق ينفذ تصرفها فيه بتمامه قبل القبض وبعده ، لأنه تصرف في المملوك لها وعلى القول بأنها لا تملك شيئاً منه بالعقد ، ثم تصرفت فيه بالبيع وغيره وطلقت قبل الدخول نفذ تصرفها في حقها . وهو نصفه ، وبطل في النصف الذي يملكه الزوج ، لأنها وإن كانت فضولية في الجميع ، ولكن الطلاق حقق لها ملك النصف ، فينفذ فيه . أما على القول المعتمد من أنها تملك النصف بالعقد ، وتصرفت ببيع . أو هبة . أو عتق فإن تصرفها ينفذ في الجميع ، لأنها وإن كانت تملك النصف إلا أن النصف الآخر معرض للمكها إياه فصح تصرفها في الجميع ، وأيضا روعي القول بأنها تملك الكل بالعقد الصحيح في تصرفها ، لأنه قال به بعض أئمتهم ، وقال به الأئمة الثلاثة .

ثم إذا تصرفت فيه بلا عوض — كهبه — فإن للزوج الحق في نصف المثل إذا كان الصداق مثلياً . ونصف قيمته إذا كان متقوماً ، وتعتبر القيمة يوم الهبة على المشهور ، وقيل : تعتبر يوم القبض :

== أما إذا تصرفت بمعرض ، كأن باعت مهرها من حيوان ، أو غلة ، أو دار بثمن نفذ بيعها ، فإذا طلقها قبل الدخول ، وجب له قبلها نصف ما حاجت فيه ، فإذا باعته بعشرة ، وكان يساوى ستة عشر كان له الحق في ثمانية لا خمسة .

وفي تصرفها فيه بالهبة أحوال : الحالة الأولى أن يكون الواهبة رشيدة ، والموهوب له الزوج وفي ذلك صور : أحدها أن تهب له كل المسمى قبل قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول ، فلا شيء لأحدهما على الآخر ، ويستمر للصدّق على ملك الزوج ، وان أراد الدخول بها ، وجب عليه أن يدفع لها أقل الصدّق ، وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار . الصورة الثانية : أن تهب له بعد قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لأحدهما قبل صاحبه أيضا ، وان أراد الدخول بها فلا يجبر على دفع أقل الصدّق . الصورة الثالثة : أن تهب له شيئا من ماله ليُدفعه لها مهرا قبل العقد . أو بعده ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان عقد عليها وأراد الدخول بها ، وجب عليه دفع أقل المهر وان لم يعقد عليها ، أو عقد وطلقها قبل الدخول ، وجب عليه أن يرد لها ما أخذ منها لأنها لم تهبه الا ليُدفعه صدّاقا لزواجه ، فلا معنى لأخذه منها بعد طلاقها .

الصورة الرابعة : أن تهب له بعد الدخول ، سواء قبضه . أو لم يقبضه ، وفي هذه الحالة إذا طلقها بعد الهبة أخذ الموهوب ، ولا شيء لها عليه . الصورة الخامسة : أن تهب له بعض صدّاقتها قبل البناء وفي هذه الحالة أنه إذا أراد الدخول بها ، وكان البعض الذي بقى معها أقل من المهر الشرعي وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار ، وجب عليه أن يكمله ، وإذا أراد أن يطلقها قبل الدخول طلق ووجب عليه أن يعطيها نصف ما بقى بعد الهبة . الصورة السادسة : أن تهب له بعض صدّاقتها بعد البناء ، وفي هذه الحالة لا شيء لها عليه إذا طلقها . الصور السابعة أن تهبه كل صدّاقتها . أو شيئا منه بعد البناء ، ولو لم تقبضه ، أو قبل البناء ، سواء قبضته . أو لم تقبضه على قصد أن يدخل بها وتُدوم العشرة بينهما ، فطلقها قبل الدخول . أو فسخ النكاح لفساده . أو طلقها بعد الدخول : وفي هذه الحالة يجب أن يرد لها ما أخذ منها ان طلقها عن قرب ، كأن طلقها قبل سنتين ، أما إذا طلقها بعد أن مكث معها سنتين ، فلا يرد لها شيئا ، وهذا بخلاف ما إذا أعطته بشرط أن لا يتزوج عليها فتزوج فإنه يرد لها ما أخذ ، ولو تزوج بعد سنين طويلة ، نعم إذا وقعت عليه يمين تدون اختياره كما إذا حلف أن لا تدخل الدار فدخلت ، أو حلف أن لا يدخل هو فدخل ناسيا ، فإن هذه الحالة خلاها ، فبعضهم يقول : انه يجب عليه أن يرد لها ما أخذ منها أيضا ، اذ لا فرق بين أن يفسخ العقد بدون اختياره ، فيرد لها ما أخذ . وبين أن يقع عليه يمين بغير اختياره ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انه لا يرد لها شيئا في هذه الحالة .

الحالة الثانية : أن تكون الواهبة سفيهة والموهوب له الزوج وحكم هذه الحالة ان هبتها لا تعتبر . فاذا وهبته مالا ليحمله لها صداقا ، وكان قدر صداق مثلها ، ففعل ، فالعقد يصح ، ولكن يجب عليه أن يرد لها ما أخذ منها . ويجبر ان امتنع ، فان أعطته أقل مهر مثلها . وجب عليه أن يرده لها ، ويدفع من ماله قدر مهر مثلها . ولا يجوز له أن يعقد عليها بأقل من مهر المثل اذ لا يصح أن يزوج السفيهة بغير مهر المثل سوى أبيها .

الحالة الثالثة : أن تهب الرشيدة صداقها لغير الزوج . وفي هذه الحالة صور :

الصورة الأولى : أن يقبضه الموهوب نه منها . أو من الزوج وهو لا يعلم أنه صداق ولم تقل له : انه صداقها ، وفي هذه الصورة اذا طلق الزوج قبل الدخول رجع على الزوجة بنصف الصداق وليس للزوجة الحق في الرجوع على الموهوب له بما أعطته للزوج .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب نه الأجنبي أنها وهبت له صداقها . أو تبين له هي أنه صداقها ، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في أن ترجع على الموهوب له النصف الذي استحقه الزوج أما النصف الذي ملكته هي بالطلاق فلا رجوع لها .

الصورة الثالثة : أن لا يقبض الموهوب له الهبة ، ويطلقها الزوج قبل الدخول ، وفي هذه الصورة تنفذ الهبة وتجبر على تنفيذ ماتملكه هي من النصف ، أما النصف ، الذي يملكه الزوج فان كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق فان الزوج يجبر على تنفيذ الهبة في نصفه أيضا ، ويكون الصداق كله للموهوب له ، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها ، أما اذا كانت الزوجة معسرة يوم الطلاق فان الزوج لا يجبر على الهبة في النصف الذي يملكه ، بل يأخذ الموهوب له نصفها هي فقط . ولا يرجع عليها بشيء .

والحاصل أن الهبة تنفذ في نصفها هي على أي حال سواء كانت موسرة يوم الطلاق والهبة أو معسرة . أما نصف الزوج فانها لا تنفذ فيه الا اذا كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق بأن كان لها مال يأخذ منها الزوج حقه . فان كانت معسرة لا تنفذ في نصف الزوج وليس للموهوب قبلها شيء اذا أيسرت .

هذا ، وللزوج أن ينفذ الهبة اذا كانت أكثر من ثلث مالها ما دامت الزوجة قائمة . فان القاعدة عند المالكية أنه يجوز للمرأة أن تتصرف في أكثر من ثلث مالها بصدقة أو هبة . أو عتق أو وصية الا اذا أجازها الزوج .

الشافعية — قالوا : اذا لم تقبض الزوجة الصداق فلا يصح لها أن تتصرف فيه . فاذا كان مهرها عرض تجارة . أو حيوان ، أو مكيلة . أو موزونا وتصرفت فيه ببيع . أو هبة أو رهن . أو اجارة أو نحو ذلك فان تصرفها لا ينفذ . نعم يصح لها أن تتصرف في الوصية . والوقف والقسمة وإباحة الطعام للفقراء . اذا كان صداقا جزافا غير مكيل . ولا موزون . ونحو ذلك مما يباح من التصرفات في المبيع قبل قبضه . كتدبير العبد وتزويجه الخ .

فان قلت : ان الشافعية يقولون : ان الزوجة تملك الصداق كله بمجرد العقد .

• • • • •

= الصحيح. وهذا يقتضى أن تصرفها يكون كاملا ، لأن الشيء المملوك يصح لصاحبه أن يتصرف فيه كما يجب .

الجواب : أنه وإن كان كله مملوكا لها . ولكن محتملا للسقوط كله أو بعضه . بالفرقة من جهته . أو من جهتها كان الملك ضعيفا فلا يصح تصرفها فيه قبل القبض . أما بعد القبض فإن الملك يقوى . ويصح لها أن تتصرف . فيه وتضمن . كما سياتى في الضمان .

وكذلك لا يصح للزوج أن يتصرف في صداق الزوجة وهو تحت يده قبل أن تقبضه ، وإذا تصرف في صداقها لزوجها بلفظ الهبة بعد أن قبضته ، ثم طلقها قبل الدخول استحق الصداق كله بالهبة ، ورجع عليها بنصف الصداق الذى يستحقه بالطلاق ، فإن كان الصداق مثليا استحق نصف مثله . وإن كان منقوما استحق نصف قيمته لتعذر عين الصداق في المتقوم بعد الهبة أما إذا وهبته له قبض القبض . فإن الهبة تكون باطلة على المذهب فلا يستحق الا نصف الصداق ، وهى تستحق النصف الآخر إذا طلقها قبل الدخول : وإذا وهبته نصف الصداق ملك النصف بالهبة وله نصف النصف الآخر بالطلاق ، ثم بقى له شيء آخر وهو أنها أتلقت عليه النصف الموهوب ، وإن كان قد أخذه هو ، اذ لا فرق بين الهبة للزوج . والهبة للغير عند الشافعية ، فيستحق الزوج تعويضا عما يخصه في النصف ، وهو الربع ، فعلى هذا يملك النصف بالهبة ، ويملك نصف الباقي ، وهو الربع بالطلاق ، ويملك الربع الباقي تعويضا ، فيأخذ منها جميع الصداق . ولا يبقى لها منه شيء في حال ما إذا وهبته نصفه ، فإذا كان ديناً فأبرأه منه ، وطلقها قبل الدخول ، فقد ذهب به ، ولا يستحق أحدهما قبل الآخر شيئا .

الحنابلة - قالوا : للزوجة أن تتصرف في الصداق بالبيع . والهبة والرهن وغير ذلك وينفذ تصرفها فيه بعد قبضه ، فإن طلقها قبل الدخول تعين للزوج نصف المثل . أو نصف القيمة ولكل منهما أن يعفو عن الآخر ما دام رشيدا ، أما قبل القبض فإن كان الصداق معيناً ، كهذا الحبوان الحاضر . أو هذا الثوب المعروف ، فإن لها أن تتصرف فيه أيضا لأنه يكون في يد الزوج أمانة ، أما إذا كان غير معين ، كثلثة أرادب من القمح الصعيدي مثلا ، فإنها لا تملك التصرف فيه .

وإذا تصرف في الصداق قبل قبضه بالهبة لزوجها . أو أبرأته منه يصح ، ثم إذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الصداق زيادة على الهبة ، سواء كان الصداق عينيا . أو نقدا ، وذلك لأن استحق الصداق جميعه أولا بالهبة . أو بالابراء ، ثم استحق نصفه ثانيا بالطلاق فاختلقت جهة الاستحقاق ، فلا يتساقتان . وإذا وهب له نصف الصداق ثم غلقها قبل الدخول كان له الحق في النصف الباقي بتمامه . لأنه وجد النصف الذى أعطاه لها بعينه . فأنشبهه ماله لم تهبه له فإذا أبرأته المفوضة قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل .

مبحث إذا هلك الصداق

فصل من ضمانه

إذا كان الصداق حيوانا • أو عرض تجارة • أو نحوهما فهلك في يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة • أو هلك في يد الزوجة بعد أن قبضته • ثم طلقها قبل الدخول • فإن في حكم ذلك تفصيل في المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا : إذا تزوجها على مهر معين ، كغلب ، وفرس ، وغلة • ونحو ذلك وهلك قبل أن تقبضه • فإن كان من ذوات الامثال بأن كان معدودا أو مكيلا أو موزونا وجب على الزوج أن يدفع لها مثله والا وجب عليه أن يدفع قيمته • أما إذا قبضته وهلك في يدها وطلقها قبل الدخول فإنها تضمن نصفه • فإن كان باقيا وردته برضاها فذاك • والا قضى عليها برده •

أما أن كانت تصرفت فيه فإن تصرفها ينفذ كما عرفت • ويتعذر عليها رد النصف بعد وجوب رده فتضمن نصف القيمة للزوج • وتعتبر قيمته وقت القبض • وبذلك تعلم أن المهر إذا كان في يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فإن كان له مثل • وجب عليه مثله • والا وجبت عليه قيمته • أما إذا قبضت هي فقد قبضت ما تملكه مع احتمال سقوط كل أو بعض • فإذا سقط نصفه بالفرقة التي تأتي من قبل الزوج كانت ضامنة للنصف فإن كان موجودا ردت إلى الزوج ، والا فعليها قيمة النصف ، فإذا سقط كله بأن جاءت الفسقة من جهتها قبل الوطء ، وجب عليها رد كل المهر إن كان باقيا ، والا كان عليها قيمته من يوم القبض •

فإذا مهرها فرسا ، أو نياقا ، ثم تبين أنها مملوكة للغير واستحققت لذلك الغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله إن كان مثليا ، وبقيته إن لم يكن مثليا ، فلو مهرها فرسا ، ووهبتها لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر رجعت عليه بقيمتها •

الملكية — قالوا : يكون الصداق قبل الوطء مشتركا بين الزوجين في ضمانه وفي نتاجه سواء كان الفتح غلة ، أو ولد حيوان • إلا أن في المسألة تفصيلا وهو أن الصداق إن كان من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها ، كما إذا كان حديقة ، أو دارا ، أو جملا ، أو رقيقا فإنه إن هلك في يد أحدهما ، أو نقص كان عليهما معا فلو طلقها قبل الدخول بعد هلاك صداقها • فلا شيء لها • ولا يرجع عليها شيء • أما إذا كان من الأشياء التي يمكن إخفاؤها ، كحنطة أو ثوب من الحرير أو نحو ذلك وهلك في يدها بعد القبض ، وطلقها قبل الدخول ، فادعت أن الصداق هلك ببينة تشهد بهلاكه ، فإنها تضمنه وتلزم بدفع نصفه ، لأنه بيدها كالعارية ، وكذا إذا هلك بيده ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر ، وكذلك إذا وهبت الصداق ، كما إذا مهرها ناقتين فوهبتها لشخص ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف إن أمكن ، والا بقيته ، وتعتبر من =

= يوم الهبة فعليها مثل النصف في المثل ، وقيمته في المتقوم ، كما تقدم .
هذا حكم الضمان في العقد الصحيح أما في العقد الفاسد فإن ضمانه يكون على الزوجة بعد القبض بلا تفصيل ، فتضمنه الزوجة ، سواء كان العقد فاسدا بسبب غير فساد الصداق ، ويقال له نكاح فاسد لعقده ، أو كان فاسدا بسبب فساد الصداق ، ويقال له : فاسد لصداقه ، ومثال الأول نكاح المحلل ومثال الثاني النكاح بصداق لأجل مجهول ، أو بصداق غير مملوك أو غير مقدور على تسليمه كالنكاح بالجمال الشارد ، وغير ذلك مما تقدم ، فالمرأة تضمن الصداق الذي قبضته ، ويحل تملكه بالنكاح الفاسد مطلقا ، سواء كان فاسدا لعقده أو فاسدا لصداقه فإذا فسخ العقد قبل الوطء وهلك كان عليها رده إن كان باقيا ، وإلا بمثله ، أو قيمته .

الشافعية — قالوا : إذا مهرها عينا كحيوان ، أو ثوب ، أو بستان . أو نحو ذلك ، كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقيد لا ضمان يد ، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فقد المهر المسمى بقبلة مهر المثل ، فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل ولزمه . ولا يقال : أن الذي يقابل المسمى هو البضع وعلى هذا يكون المعنى إذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع ، لأننا نقول : أنه وإن كان المقابل للمسمى هو البضع ، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده ، إذ لا معنى لرد البضع إليها ، إلا فسخ النكاح ، وهو لا يأتي ، لأن عقد النكاح لازم متى كان صحيحا ، فلذا جعل بدله ، وهو مهر المثل مقابلا للمسمى أما معنى ضمان اليد فهو أنه يضمنه بمثله إن كان مثليا ، أو بقيمته إن كان متقوما ؟ فإذا تلف الصداق بين الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كان في ذلك أربع صور .

الصورة الأولى : أن يتلف بأقمة سماوية ، ثانيها : أن يتلفه وهو وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل في صورتين لانفساخ الصداق بالتلف ، الثالثة : أن تتلفه هي وهي رشيدة ، وفي هذه الصورة تكون قابضة لحقها فلا شيء لها .

الرابعة : أن يتلفه أجنبي ، وفي هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبي الضمان ، وتكون هي بالخيار بين أن تفسخ الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل ، وهو يرجع على الأجنبي ، وبين أن تقره وتطالب الأجنبي هي بالبدل ، ولا يكون لها شيء قبل الزوج .

والحاصل أن الصداق يفسخ في صورتين ، وهما ما إذا أتلفه الزوج . أو تلف بأقمة سماوية وتكون الزوجة قابضة لحقها في صورة ، وهي ما إذا أتلفته هي ، ويكون لها الخيار في سره وهي ما إذا أتلفه الأجنبي .

وإذا مهرها عيني كجملين ، وتلف أحدهما بأقمة . أو باتلاف الزوج قبل قبضتها ففسخ المهر في الثالثة لا في السليمة عملا بتفريق الصفقة ، ثم هي في هذه الحالة بالخيار . إما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن تأخذ أن تأخذ بقدر الفائتة ما يقابلها من مهر المثل ، بمعنى أن مهر مثليها إذا كان يساوي جملتين مثلا كان لها الحق في نصفه ، وإما أن

حكم ما اذا كان الصداق عينا

فعرضت له زيادة ، أو نقص

إذا كان الصداق عينا ، كحيوان • أوستان • أو ثوب • أو أرض فعرضت له زيادة متصلة به ، كما إذا سمن الحيوان • أو أثمر البستان أو صبغ الثوب • أو بنى على الأرض ، أو عرضت له زيادة منفصلة عنه ، كما إذا ولد الحيوان ، أو جز صوفه ، أو قطع ثمر البستان ،

= أن تفسخ الصداق ، ويكون لها مهر المثل •

هذا ، ولا يضمن الزوج منافع الصداق الفائتة ، أى التى لا يترتب عليها زيادة الصداق ، كركوب الدابة مثلا ، فلو استوفاه هو لا ضمان عليه • أما زوائد الصداق من ثمر • ونتاج • ونحو ذلك ، فهي فى يده أمانة فإن انتفع بها هو ضمنها ، وإن طلبت منه ولم يسلمها ، ثم هلكت ضمنه والا فلا ، وسيأتى تفصيلها قريبا •

هذا حكم الصداق إذا كان فى يد الزوج ، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فرقة تجل الحق فيه • أو نصفه للزوج ، فإذا وقعت فرقة بطلاق مثلا قبل الوطاء عاد اليه نصف الصداق ، سواء كان نقدا • أو عرض تجارة • أو حيوان • أو غيرها ، وسواء كان المؤدى للمهر نفس الزوج و وليه من أب • وجد فإن كان قد دفع المهر أجنبى ينظر أن كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج والا عاد للمتبرع الذى دفع ، وهذا بخلاف الثمن إذا تبرع به شخص غير المشتري ، ثم فسخ البيع فإنه يرجع للمؤدى عنه ، وهو المشتري ، لا الى المتبرع • ولا يشترط فى عودة نصف المهر الى ملك الزوج أن يقول : اخترت عود نصف المهر بل يرجع اليه بدون صيغة قهرا ، لقوله تعالى : « وأن طلقتموهن قبل أن تمسوهن » الآية •

ثم إذا هلك الصداق واقترق الزوجان بطلاق • أو غيره • فإن له حالتين :
الحالة الاولى : أن يتلف قبل الفراق • والقبض بفعل أجنبى • أو بفعل الزوج • أو بفعل الزوجة • أو بأقمة سماوية ، فإذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته ، وهو منضم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله • ثم يأخذ نصف القيمة ، فلا يقوم النصف على حدة ، مثلا إذا كان مهرها ناقة يرغب فيها بعشرين جنيتها إذا بيعت كلها • ويرغب فى بعضها بثمانية جنيها ، لأن الرغبة فى النصف قليلة فى العادة ما لم تكن مقترنة بوضع اليد على الحيوان والانتفاع به • فإنه يكون له نصف العشرين وكذلك إذا تلف بفعل أجنبى فإن الأجنبى يضمن ، وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها • أو ترجع على الأجنبى بالمعوض ولا شئ لها قبل الزوج فهي مخيرة كما تقدم • أما إذا تلف بفعل الزوج • أو بأقمة سماوية فقد بطل كونه مهرا كما تقدم ، ويكون الزوج مسئولا عن نصف مهر المثل بعد الطلاق •
الحالة الثانية : أن يتلف بعد الفراق ، والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فإن كان بفعل الزوج فلا شئ له ، لأنه أتلف ملكه ، كما هو الظاهر ، أما أن كان بالتلف بمثلها • أو بفعل أجنبى فإن للزوج نصف المثل فيما له مثل ، ونصف القيمة فى المقوم =

فلا يخلو اما أن يكون ذلك قبل أن تقبض، الزوجة • أو بعد القبض ، فإذا طلقت قبل الدخول هل تكون للزوج نصف هذه الزيادة • أو لا ؟ وكذا إذا نقص قبل القبض وبعده ، كما إذا حدث فيه عيب فعلى من يكون النقص ؟ كل ذلك تفصيل المذهب (١) •

منضمنا لمضه على الوجه المتقدم ، ثم هو بالنسبة للأجنبي تالخير بأن أن يرجع عليه ، ولا يكون له قبلها شيء ، أو يأخذ منها وهي ترجع على الأجنبي •
الحنابلة — قالوا : لصادق اما أن يكون معيناً ، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من القمح ، أو لا ، فإن كان معيناً وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه في ضمانها ، إذ هي تملكه بمجرد العقد الصحيح ، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج إلا إذا طلبته منه فامتنع فإنه يضمنه في هذه الحالة ، لأنه يكون متعدياً بعدم تسليمه ، فيكون كالغاصب • أما أن كان غير معين ، كثلاثة أرادب من القمح الصعيدي مثلاً • أو من هذه الصبرة ، فإنه إذا هلك قبل قبضه يكون في ضمان الزوج ، أما بعد قبضه فإنه يكون في ضمان الزوجة كالمعين • هذا وقد عرفت أن حرقها في المعين صحيح قبل القبض وبعده لا ذكر ، فلا يصح للزوج أن يتصرف فيه في هذه الحالة أما في غير المعين فلا يصح لها أن تتصرف فيه قبل قبضه (١) الشافعية — قالوا : إذا زاد الصداق وفارقت الزوجة زوجها فإن كانت الفرقة بسببها كانت الزيادة للرجل على كل حال ، لأن له كل المهر ، فلا تستحق شيئاً من غلته • أو نتاجه لخروجها كلها من ملكها ، كما خرج الصداق ، فإن لم تكن بسببها ، بل فارقها هو بطلاق • أو غيره فلها نصف الزيادة وله نصفها ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزيادة متصلة • أو منفصلة ، هذا إذا حدثت الزيادة بعد الفراق ، أما إذا حدثت قتل الفراق ، فإن كانت الزيادة منفصلة ، كولد أو ابن • أو كسب فإنها تكون للمرأة سواء كانت الفرقة بسببها أو بسببه فإن كانت بسببه فله نصف الصداق دون الزيادة ، والا رجع عليها بكل الصداق دون الزيادة ، فإذا وقعت الفرقة بسبب مقارن للعقد ، كما إذا عقد على امرأة بها عيب يوجب فسخ النكاح ، ففيل : يرجع بالزيادة أيضاً ، لأن العقد كأنه لم يكن : وقد وقعت الفرقة بسببها ، فله كل المهر ، وقيل : لا يرجع في الزيادة المنفصلة ، وإنما يرجع في الزيادة المتصلة وهو المشهور ، ورجع بعضهم التساوى بينهما في ذلك ، لأن العقد كأنه لم يكون في كلتا الحالتين •

أما الزيادة المتصلة ، كسمن الحيوان ، فإن كان الفراق وقع بسبب الزوج وتمسكت المرأة بالزيادة ، فليس للرجل إلا نصف قيمة الصداق بصرف النظر عن الزيادة ، أما إن سمحت له بها ، فله أخذها ، وليس له طلب قيمة ، ومثال ذلك أن يمهرها نخيلاً ، ثم يحدث بها طلع ، فإنه زيادة متصلة ، فإذا رضيت الزوجة بأن يأخذ نصف النخل مع الطلع أجبر عليه ، وليس له مطالبة بالقيمة والا فله نصف النخل بدون طلع ، فإذا فارقها وكان على النخل ثمن لم ينضج ، فإنها لا يلزمها قطعه ليأخذ هو نصف النخل ، وذلك لأن الثمن حدث وهو في ملكها ، بل تمكن الزوجة من إبقائه إلى وقت قطع النخل ، فإن قطع الثمر =

فله نصف النخل ما لم يحدث بقطعة نقص في النخل من تكسير جريد ، أو سفع ، أو أغصان ، فإنه في هذه الحالة يكون له نصف القيمة ، وكذا إذا امتد زمن بقاءه حتى أضر بالنخل .

وإذا رضى بابقاء الثمر الى أن يحسن قطعه ، مع أخذ حقه فقط ، وهو نصف النخل ، فإنها تجبر على ذلك بشرط أن يقبض نصفه حتى لا تكون مسئولة عنه ، أما إذا لم يرض بابقاء الثمر الى وقت قطعه فإن له ذلك ، على أن لا يكون له الحق في قطعه ، كما ذكر ، بل يكون له الحق في القيمة والحاصل أنه ينبغي للزوج أن يمكن الزوجة في الحالة المذكورة في ابقاء الثمر ، ولا تجبر على قطعه ، كما لا يجبر على الرضا ببقائه الى وقت القطع ، فيكون له القيمة ، كما تكون له القيمة بعروض نقص في النخل بالقطع . أو امتداد الزمن .

أما النقص بحدوث عيب فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينقص بعد الفراق . وبعد القبض بفعل الزوجة . أو بفعل أجنبي ، وفي هذه الحالة يكون للزوج الحق في العوض الذي يساوي ذلك النقص ، سواء كان يسيرا ، أو فاحشا ، أما ن كان النقص بسبب غير ذلك فلا شيء له .

الحالة الثانية : أن ينقص قبل الفراق . وبعد القبض ، وفي هذه الحالة يكون الزوج مخيرا بين أخذه معيبا بلا عوض . وأخذ نصف بدله وهو سليم .

الحالة الثالثة : أن يحدث النقص قبل الطلاق ، وقبل القبض ، وفي هذه الحالة إن رضيت به الزوجة ، فله نصفه بدون عوض عن النقص ، لأنه حدث وهو تحت يده ، وإن لم ترض به كان لها نصف مهر المثل . وأخذ هو كله ، فإن حدث العيب بواسطة أجنبي أو بواسطة الزوجة كان الزوج نصف الاصل مع نصف العوض الذي يقابل ذلك العيب .

هذا وبقيت صورة أخرى ، وهي أنه يزيد من جهة . وينقص من جهة ، كما إذا مهرها نخيلا لم تثمر فأنثرت ، ولكن طرأت عليها آفة قللت ثمرها ، أو مهرها جاموسية فولدت ، ولكن عرض لها مرض قل به لبنها ، وحكم هذه الحالة أن تقسم العين بينهما ، فإن أتيا ذلك قسومت ، بصرف النظر عن الزيادة والنقص .

هذا حكم النقص مع الفراق ، أما إذا نقص وهو بيد الزوج ، وأراد الدخول بها ، كان في ذلك أربع صور :

الأولى : أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهي رشيدة غير سفينة ، وفي هذه الحالة لا تستحق قبل الزواج شيئا .

الثانية : أن يحصل العيب بآفة سماوية ، كما إذا كان الصداق حيوانا فأصيب بالعمى ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين فسخ الصداق ، ولها مهر المثل ، وبين إجازته ، وتأخذه على عيبه .

الثالثة : أن يحدث العيب بيد أجنبي .

الرابعة : أن يحدث بيد الزوج ، وفي هاتين الصورتين يكون للزوجة الخيار بين فسخ الصداق مع أخذ مهر المثل ، وبين أخذ الصداق الذي حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث بالعيب .

والحاصل أنها في حالة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار في ثلاث صور ، وهي : ما إذا عيب الزوج . أو أجنبي ، أو عيب بأقربة سماوية ، وتخير في الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تأخذ مهر المثل ، وبين أن تأخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذي حدث ، ولا خيار لها في الصورة الرابعة ، وهي ما إذا عيبته هي وكانت رشيدة .

الحنفية - قالوا : الزيادة الناتجة من الصداق ان كانت ناتجة بعد القبض ، كما إذا ولدت بقرة المهر بعد قبضها . أو أثمرت الحديقة بعد قبضها ، فإنها تكون للزوجة مطلقاً ، وإن كانت قبل القبض فلا يخلوا ما أن تكون غير متولدة من المهر ، بل عرضت له : أو متولدة منه وفي كل أما أن تكون متصلة به ، أو منفصلة عنه ، فمثال غير المتولدة المتصلة صبغ الثوب ، وبناء الدار ومثال غير المتولدة المنفصلة كسب الخادم . والغلة ، ومثال المتولدة المتصلة ضمن الحيوان وجماله . وثمار الشجر القائمة ، ومثال المتولدة المنفصلة ولد الحيوان ، وثمر الشجر بعد قطعه ، فإذا كانت الناتجة قبل القبض غير متولدة ، سواء كانت متصلة . أو منفصلة كانت للزوجة ، إلا أنها إذا كانت متصلة . كما إذا صبغ الثوب ، وبنى الدار ، كانت المرأة قابضة بذلك . ولا تنتصف الزيادة ، ولكن يجب على المرأة نصف القيمة من يوم أن حكم بالقبض ، أما ان كانت منفصلة ككسب الخادم . وغلة الزرع كانت للزوجة ولا تنتصف ، وعليها نصف قيمة الأصل ، كما ذكرنا أما إذا كانت متولدة ، وطلقت قبل الدخول كان لها النصف . وللزوج النصف ، فالزيادة التي تطرأ على المهر لا تنتصف بعد القبض مطلقاً ، وقبل القبض تنتصف إذا كانت متولدة ، لأن المتولد من الشيء يلحق به ، سواء كان متصلاً . أو منفصلاً .

أما النقص الطارئ على الصداق قبل أن تقبضه ، فهو على وجوه :

الوجه الأول : أن يكون النقص يعارض سماوى ، وتحت صورتان : الأولى أن يكون النقص يسيراً ، كما إذا عرج فرس المهر . أو عطب في بعض جسمه عطباً خفيفاً ، وفي هذه الصورة لا يكون للزوجة الحق في المطالبة بعوض هذا النقص . الثانية : أن يكون النقص فاحشاً ، كما إذا فقد الفرس إحدى عينيه . أو ماتت بعض أشجار الحديقة التي تنتج ثمرها نافعا . أو غير ذلك مما يوجب خلافاً شديداً ينقص قيمة المهر ، وفي هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار في أن تأخذ نصف المهر المعيب . أو تأخذ نصف قيمته من يوم العقد ، لأنه في ضمانه قبل القبض وليس لها الحق في طلب العوض عن النقص : الوجه الثاني : أن يكون النقص بفعل الزوج ، وهذا تحت صورتان أيضاً : أحدهما أن يكون النقص يسيراً ، وفي هذه الحالة للزوجة الحق في طلب التعويض عن النقص .

= أخذ المهر ، وليس لها رده وتضمن الزوج نصف قيمته • ثانيهما : أن يكون النقص فاحشا ، وفي هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم العقد • وبين أن تأخذ نصفه وتلزم الزوج بنصف قيمة النقص •

الوجه الثالث : أن يكون النقص بفعل المرأة ، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيرا أو فاحشا •

الوجه الرابع : أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه ، كأن قفز الفرس مثلا فأصابه عطب أو جرح العبد نفسه ، أو نحو ذلك • وحكمه حكم ما إذا أصابه عيب بأفة سماوية •

الوجه الخامس : أن يكون النقص بفعل الأجنبية • وتحت صورتان أيضا ، لأنه إما أن يكون العيب يسيرا ، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أن تأخذ المهر ، وتطالب الأجنبية بعوض نصف قيمة النقص الذي أحدثه • وإما أن يكون العيب فاحشا ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع الزام الأجنبية بنصف قيمة ما أحدثه من النقص ، وإما أن تتركه للزوج ، وكلية قيمة نصفه يوم العقد • والزوج يرجع على الجاني بقيمة النقص كلها ، هذا إذا كان المهر في يد الزوج ، فإن طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقتها قبل الدخول فإن كان النقص بفعل المرأة ، فإن كان يسيرا ، فليس للزوج إلا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير ، أما إذا كان العيب فاحشا كان بالخيار بين أن يأخذ نصفه معيبا من غير مطالبة بتعويض • وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما إذا حدث النقص عندها بأفة سماوية • أو حدث بفعل المهر بنفسه ، سواء حدث العيب قبل الطلاق ، أو بعد الطلاق ، أما أن كان العيب حدث بفعل أجنبية قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض ، لأن الأجنبية عليه ضمان النقص ، وهذه زيادة منفصلة عن الصداق فلا تتنصف ، نعم إذا أبرأت الأجنبية عن العوض قبل الطلاق يتنصف النقص حينئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج ، فإن أحدثت الأجنبية فيه نقصا بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل ، ثم هو بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبية • وبين أن يأخذ من الزوجة ، وقيل : لا فرق بين أن يكون الأجنبية أحدثت فيه العيب قبل الطلاق • أو بعده في الحكم المتقدم ، وأن حدث النقص بيد الزوج كان حكمه ما إذا حدث بيد الأجنبية سواء بسواء •

هذا وإذا زاد الزوج على ما سمي من صداق فأنها تصح بالمهر بشرطين : أحدهما : أن تقبلها الزوجة في المجلس الذي ذكرت فيه الزيادة ، وإن كانت الزوجة صغيرة يشترط قبول وليها في المجلس •

ثانيهما : معرفة قدر الزيادة ، فلو قال : زدتك في مهرى ، ولم يعين القدر الذي زاده لم تصح الزيادة للجهالة فيها ، وبعضهم يشترط ثالثا ، وهو بقاء الزوجية فلو زاد لها في المهر بعد الطلاق البائن أو الموت لم يصح ، وفي ذلك خلاف ، فقال بعضهم : إن أبا هنيئة صرح =

= بصحة الزيادة بعد موت الزوجة إذا قبلها الورثة ، ويقاس على ذلك الزيادة بعد الطلاق البائن ، لأن صحتها أولى ، ولكن الظاهر اشتراط بقاء الزوجية ، إذ بعد انقطاعها لا معنى للزيادة في المهر ، والذي يقول بصحتها يرى أنها تفضل من الزوج نظير المتعة بعد انقطاع الزوجية ، فلا وجه لبطلانها ، ومع ذلك فإن مثل هذه الصورة لا تكاد تقع في الخارج ، فلا فائدة من النزاع فيها •

ولا يشترط في قبول الزيادة وجود الشهود ، ولا أن يكون المهر باقيا على ملك الزوجة ، فلو زادها في المهر بعد أن أبرأته الزوجة منه ، أو بعد أن وهبته فإنه يصح ، وكذا لا يشترط أن تكون من جنس المهر ، فلو مهرها نقودا • وزادها في المهر حيوانا صح ، وبالعكس • وكذا لا يشترط أن تكون من الزوج بخصوصه ، فلو زاد الولي صح ، ولا يشترط أن تكون بلفظ الزيادة في المهر ، بل لو قال لها : راجعتك بكذا ، وقالت : قبلت كانت زيادة في المهر ، وإذا طلقها قبل الدخول كان له نصف المهر الأصلي فقط أما الزيادة فإنها لا تنتصف ، كما تقدم •

وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا • وكما يصح للزوج أن يزيد في مهر الزوجة كذلك يصح للزوجة أن تسقط عنه بعض المهر ، أو كله بشرط أن يكون نقدا ، أما إذا كان عينا ، كعرض تجارة • أو حيوان فإنه لا يصح الحظ منه ، على أنه إذا هلك المهر عنده حطها فإنه لا يضمه ، فإذا مهرها هذا الفرس ، ثم أبرأته منه كان لها الحق في أخذه ما دام قائما فإذا هلك لا ضمان على الزوج بهلاكه ، وهذا الحكم لا يختص بكون المهر عينا أيضا •

الملكية — قالوا : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بالطلاق كانت الزيادة العارضة على الصداق والنقص بينهما مناصفة بناء على الصحيح من أن المرأة تملك بالعقد النصف ، فلكل منهما نصفه أن طلق قبل الدخول ، على أن ولد الحيوان يعتبر من نفس الصداق وملحق به بلا خلاف ، سواء كانت تملك نصف الصداق • أو تملك شيئا • أو تملك الكل على الخلاف ، فولد الحيوان بينهما على كل حال ، أما الغلة ، كالثمرة • والصوف ، فعلى القول بأنها تملك الجميع تكون حقا لها وليس للزوج بالطلاق قبل الدخول إلا نصف الأصل ، وعلى هذا فالزوجة أما تملك نصف الغلة على القول بأنها تملك نصف الصداق بمجرد العقد ، وأما تملك كل الغلة على القول بأنها تملك جميع الصداق بمجرد العقد ، أما كونها لا تملك شيئا من الغلة بناء على القول بأنها لا تملك شيئا من الصداق بمجرد العقد ، فقيل لم يقل به أحد ، ولكن ظاهر القاعدة يقتضي ذلك ولذا فرعه عليه بعض الفضلاء •

أما إذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بالفسخ لا بالطلاق كانت الزيادة للرجل والنقص عليه قولا واحدا ، وإذا وقعت بعد الدخول • أو بالموت • فالزيادة للمرأة والنقص عليها قولا واحدا •

= هذا ، وإذا زاد الزوج للزوجة في الصداق بعد العقد كانت الزيادة ملحقة بالصداق بحيث تكون جزءا منه فلو تزوجها على مائة جنيه مهرا ، ثم بعد العقد زاد لها عشرين مثلا في المهر لزمته الزيادة وكانت مهرا ، ولا يشترط أن تكون الزيادة مثل المهر في الجنس والحوال والتأجيل فلو مهرها حديقة ، ثم زادها بعد ذلك عشرين جنيها مقبوضة حالا ، فإنها تعتبر مهرا سواء قبضت أو لم تقبض فإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة . ونصف العشرين ، فما زيد بعد العقد على المهر ينصف إذا طلقها قبل الدخول بشرط أن لا يفلس قبل أن تقبض الزيادة ، فإن أفلس سقط ، وكذا إذا مات عنها قبل القبض فإن هذه الزيادة تسقط ولا تنصف فتسقط في حالتين : الإفلاس ، والموت قبل القبض فيهما ، ولا يسقط بعد القبض على أى حال .

هذا كله في الميزيد بعد العقد ، أما الميزيد قبل العقد . والميزيد حين انعقد فهو صداق من كل وجه بلا كلام .

الحنابلة - قالوا : زيادة المهر المعين ان كانت منفصلة من كسب . وثمرة بعد قطعها . وولد ونحو ذلك فإنها تكون من حق الزوجة ، سواء قبضت أو لم تقبض لأنه في ملكها الذي تنصرف فيه وحدها وهو واقع في ضمانها بحيث لو تلف ضاع عليها . نعم إذا كان معدودا . أو يحتاج الى كيل . أو وزن فإنه لا يصح تصرفها فيه قبل القبض كالمبيع سواء بسواء ، وكذلك الزيادة المتصلة كسمن الحيوان ، وصبغ الثوب ، فإنها لا حاق للزوج فيها لأنها وقعت في ملكها . فإذا طلقها قبل الدخول ورضيت أن تعطيه نصف الحيوان الذي جعله صداقا لها بما عرض عليه من زيادة أو نصف ، الثوب بصبغة . أو بنقشه لزمه قبوله .

أما الصداق غير المعين فإنه في ضمان الزوج قبل أن تقبضه ، وله زيادته وعليه نقصه كما ذكرنا .

وبالجملة فإن الزوج لا يملك شيئا من الزيادة في المهر المعين ، سواء كانت متصلة ، أو منفصلة ، فإذا طلق قبل الدخول كان له نصف المهر لا غير ، ولكن إذا تبرعت له بنصف الصداق مع زيادته المتصلة لزمه أخذه وليس له مطالبة بالقيمة .

فإذا نقص المهر المعين وطلقها الزوج قبل الدخول كان له الخيار بين أخذ نصفه بدون عوض عن النقص الذي حدث ، وبين نصف قيمته .

هذا ، وإذا زاد الزوج في مهر الزوجة بعد العقد فإنها تلحق بالمهر الاصل بشرط أن تكون الزوجية قائمة بينهما ، وإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الصداق الاول . ونصف الزيادة ، فالزيادة تنصف خلافا ، للحنفية ، ولا تسقط بالفلس خلافا للمالكية .

تأجيل الصداق وتعجيله

يجوز تعجيل الصداق ، وتأجيله كله . أو بعضه على تفصيل المذاهب (١)

(١) الحنفية - قالوا : يجوز تأجيل الصداق . وتعجيله كله ، أو بعضه ، ولكن يشترط أن لا يكون الاجل مجهولا لا جهالة فاحشة ، كما إذا قال لها : تزوجتك بمائة مؤجلة الى ميسرة . أو الى أن يأتي الغيث أو الى أن تمطر السماء . أو الى أن يأتي المسافر ، فالاجل في كل هذه الاحوال مجهول ، فلا يثبت ويجب المهر الذي سماه حالا . أما إذا كان الاجل معلوما ، كما إذا تزوجها على مائة مائة بعضها مقبوض . وبعضها مؤجل الى سنة أو سنتين ، أو تزوجها على مائة مؤجلة كلها الى سنتين ، أو أقل ، أكثر فانه يصح ، سواء اشترط ذلك في العقد أو بعد العقد ، ويعمل به بلا خلاف ويطلق بالاجل المعلوم أن يؤجل الصداق كله ، أو بعضه الى الموت أو الى الطلاق أو الى وقت مضروب ، ويقال له : منجم ، فإذا قال لها : تزوجتك على مائة مؤجلة الى الموت ، أو الى الطلاق ، أو تدفع على أقساط كل خمس سنين مثلا جزء منها فانه يصح ، وكذا إذا قال لها : تزوجتك على مائة نصفها معجل ، وربعها مؤجل الى أبعد الاجلين ، وهما الموت ، أو الطلاق ورابعها مقسط على أربع سنين فانه يصح . ويلحق بالاجل المعلوم أيضا أن يؤجل الى الحصاد . أو الى جنى القطن . أو سواء العنب ، أو البطيخ . أو نحو ذلك فانه وإن كان مجهولا لكن جهالته محدودة بزمان خاص تقريبي ، فهو كالمعلوم على الصحيح بخلاف البيع ، فإن البيع . أو الثمن إذا كانا مجهولين فإن البيع لا يصح ، سواء كانت الجهالة يسيرة ، كما هنا . أو فاحشة ، كما في الامثلة المتقدمة .

وإذا سمى لها مهرا ولكن لم يبين المعجل ، والمؤجل منه ، كأن قال لها : تزوجتك على مائة ، بدون أن يقول : منها كذا معجل ، فإن لها الحق في هذه الحالة أن تأخذ من المائة القدر الذي يعجل لامثالها بحسب عرف بالعرف كالثابت بالشرط ، ما لم يشترط تعجيل النصف . أو الثلثين كان لها ذلك ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط ما لها يشترط تعجيل الصداق كله . أو تأجيله كله ، فانه في هذه الحالة يعمل بالشرط ، ولا ينظر للعرف ، فإذا قال لها : تزوجتك على مائة كلها مؤجلة . أو كلها معجلة عمل بالشرط ، ولو كان العرف على خلافه .

وإذا سمى لها صداقا معلوما ، نصفه معجل . ونصفه مؤجل ، ولكن لم يذكر وقت المؤجل ، كما إذا قال لها : تزوجتك على مائة ، خمسون معجلة . وخمسون مؤجلة ، ولم يبين وقت الاجل ، ففيه خلاف ، فقال بعضهم يبطل الاجل ، ويجب الصداق كله حالا ، وقال بعضهم : يجوز الاجل ، ويحمل على وقت وقوع الفرقة بالموت . أو الطلاق ، وهو الصحيح .

= وإذا طلقها طلاقاً رجعياً ، وكان صداقها مؤجلاً الى الطلاق فإنه يتعجل في هذه الحالة ، ولو راجعها لا يتأجل الصداق . بل يكون لها الحق في أخذه حالا .

ولا فرق في تعجيل الصداق وتأجيله بين أن يكون نقداً • أو عرض تجارة • أو حيوان ، أو نحو ذلك ، فإذا تزوجها على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مثلاً ، الى أجل معين فإنه يصح ، فإذا أعطاه قيمة الثياب عند حلول الاجل فلها أن تمتنع عن أخذ القيمة ، أما إذا تزوجها على الثياب المعينة ، ولم يكن لها أجل ، وأراد أن يعطيها القيمة ، فليس لها الامتناع عن أخذ القيمة .

الملكية — قالوا : الصداق اما أن يكون معيناً ، كحيوان معلوم برؤية • أو وصف • كهذا الفرس • أو الفرس المخصوص الفلاني ، واما أن يكون غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، كفرس من خيل المسكوف ، أو الخيل العربية ، أو يكون دراهم • ودنانير موصوفة : كما تقدم •

فإذا كان الصداق غير معين فإنه يجوز كله • أو بعضه بشرط أن لا يكون الاجل مجهولاً ، وذلك بأن لم يقيد الاجل بشيء أصلاً • أو قيده بقيد مجهول • مثال الاول أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة • ومثال الثاني أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة الى الموت • أو الى الفراق ، هذا اذا أجله كله • ومثال ما اذا أجل بعضه الى أجل مجهول أن يقول لها : تزوجتك على مائة ، منها خمسون مؤجلة ، أو مؤجلة الى الموت • أو الى الفراق ، والخمسون الاخرى مقبوضة أو مؤجلة الى سنتين • أو شهرين • أو نحو ذلك ، فإذا وقع التأجيل للصداق كله • أو بعضه مجهولاً بهذه الصفة ففسد عقد الزواج ، ويفسد قبل الدخول ، ويثبت بعده بمر المثل على المشهور ، ولكن يشترط أن تكون الجهالة مقصودة بحيث يتعمد ذكر الاجل مجهولاً ، أما اذا نسي تصديق الاجل • أو غفل عنه ، فإن العقد يصح ، ويضرب له أجل بحسب عرف أهل البلد في بيعوع الآجال ، كما يشترط أن لا يحكم بصحة العقد قاض يرى الصحة ، كالحنفى ، فإن حكم كان العقد صحيحاً عند المالكية أيضاً ، فلا يفسخ لا قبل ، ولا بعد • ويلحق بالمجهول ما اذا أجله الى مدة خمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يمكن أن يعيشا الى هذه المدة ، فإن نقص الاجل عن الخمسين لم يفسد النكاح ، ولو كان النقص يسيراً جداً ، وطعنا في السنين جداً •

ويلحق بالاجل المعلوم أن يؤجله المهر الى الدخول بالزوجة بشرط أن يكون وقت الدخول معلوماً بالعادة عندهم ، كما اذا كانت عادة القوم أن يدخلوا بالنساء في وقت الحصاد • أو وقت جنى القطن • أو وقت النيل أو وقت جنى الفواكه • أو نحو ذلك ، فإن لم تكن لهم عادة معلومة في وقت الدخول فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمر المثل على المشهور ، وقيل لا يفسد لأن وقت الدخول بيد المرأة ، فكان صداقها =

بحال في هذه الحالة ، ومثل ذلك ما إذا أجله الى الميسرة ، وكان الزوج عنده مال ، ولكن لم يكن بيده ، كما إذا كان تاجرا ودفع ما بيده في شراء قمح وشبهه سلما ، فيكون موسرا بحلول أجل الدفع أو كان عنده سلعة لبيعها في وقت خاص يرتفع فيه سعرها ، وتكون مطلوبة ، فان لم يكن عند الزوج شيء فسد النكاح ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده مهر المثل .

وإذا قال لها : أتزوجك على مائة متى شئت خذها فانه يصح ان كان عنده مال ، والا كان حكمه ما تقدم في التأجيل الى ميسرة .

أما إذا كان الصداق معينا ، أي معروفا بعينه من عروض تجارة . أو حيوان . أو ثياب ، أو عقار أو نحو ذلك ، فلا يخلو حاله أما أن يكون حاضرا في بلد العقد ، أو لا ، فان كان حاضرا وجب تسليمه لها ، أو لوليها يوم العقد سواء أكانت الزوجة مطيقة ، أم لا . وسواء كان الزوج بالغاً ، أو لا . ولا يجوز تأخيره الا بشرطين : الشرط الاول : أن لا يشترط التأخير في العقد ، فان اشترط التأخير في العقد فسد ، ولو رضيت بالتأخير .

الشرط الثاني : أن ترضى بالتأخير مع كونه لم يشترط في العقد ، لأن المهر المعين في هذه الحالة يكون من حق المرأة داخلا في ضمانتها بالعقد ، فلا ضرر من كونها مؤخره . والحاصل أن الصداق إذا كان معينا حاضرا بالبلد وجب تسليمه للزوجة . أو لوليها يوم العقد ولا يجوز اشتراط تأخيره في العقد ، فإذا لم يشترط في العقد فانه يصح تأخيره إذا رضيت الزوجة بالتأخير ، أما إذا كان غائبا عن البلد فانه يصح النكاح إذا أجل قبضه الى أجل قريب ، بمعنى أن تكون العين موجودة في بلدة بعيدة عن بلد العقد مسافة متوسطة ، كالمسافة بين مصر والمدينة ، أما ان كانت المسافة بعيدة جدا ، كالمسافة بين مصر وخراسان مثلا ، فانه لا يصح ، على أنه يشترط لصحة تأجيله في المسافة المتوسطة أمران :

أحدهما : أن يشترط الدخول قبل حضور الصداق وتسليمه ، فان اشترط ذلك قبل أن تقبضه الزوجة فسد العقد حتى ولو تنازل عن هذا الشرط ، إذا كان المهر غير العقار ، أما ان كان المهر عقارا وتنازل عن الشرط فانه يصح تنازله ولا يفسد العقد ، على أنه يصح اشتراط الدخول قبل القبض إذا كان في بلد تبعد عن بلد العقد بمسافة يومين أو ثلاثة أو خمسة .

ثانيهما : أن يكون الصداق معروفا للزوجة . أو للولي برؤية سابقة . أو وصف ، والا كان للمرأة مهر المثل بالدخول .

الحنابلة - قالوا : يجوز أن يؤجل الصداق كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا . كأن يقول : تزوجتك على صداق قدرة كذا يؤجل الى قدوم المسائر . أو الى

منع المرأة نفسها من الدخول

وغيره لعدم قبض الصداق

للزوجة منع نفسها من الدخول والخلوة وتمكين الزوج منها لعدم قبض مقدم الصداق وليس للزوج الزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم صداقها على تفصيل في المذاهب (١) .

=نزول الغيث ، فيبطل الاجل ويحل الصداق . فاذا لم يؤجل بوقت مجهول ، بل أطلق ، كما اذا قال : تزوجتك على صداق مؤجل وسكت فانه يصح ، ويحمل على التقييد بالفرقة بالطلاق ، أو الموت . والمراد بالطلاق البائن . أما الرجعي فلا يحل به الصداق الا بعد انقضاء العدة ، وكما يصح تأجيل الصداق كذلك يصح تأجيل بعضه وتعجيل بعضه ، كأن يقول : تزوجتك على مائة نصفها معجل ونصفها مؤجل الى الطلاق أو الموت ، أو أقسط يدفع كل قسط منها في تاريخ كذا ، ولا يحل قبضه الا بطول أجله كسائر الحقوق المؤجلة . فاذا سمي الصداق ولم يذكر أجلا كما اذا قال : تزوجتك على مائة وسكت فأنسه يصح ، ويكون الصداق كله حال .

الشافعية - قالوا : يجوز تأجيل الصداق بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا ، سواء كان المؤجل كل الصداق أو بعضه . فلو تزوجها على مائة الى أجل ولم يذكر وقت الاجل ، أو تزوجها الى وقت الحصاد أو وقت نزول الغيث ، فان التسمية تفسد . ويكون لها مهر المثل ، واذا تزوجها بمائة . منها خمسون مقدمة . وخمسون مؤخرة الى الموت ، أو الطلاق فسدت تسمية المهر ووجب لها مهر المثل لا ما يقابل الخمسين المجهولة ، وذلك لأنه يتعذر توزيع المائة مع الجهل بالاجل .

(١) المالكية - قالوا : قد عرفت أن الصداق اما أن يكون معيناً . أو لا ، وقد عرفت أن الصداق المعين اذا كان حاضرا لا يجوز تأجيله ، بل يجب تسليمه للزوجة يوم العقد . الا اذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للاجل في العقد ، وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المعين في التأجيل ، أما الصداق غير المعين ، وهو المضمون الموصوف في التهمة ، فان للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم صداقها ، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطيها أقل الصداق ربع دينار ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون معينة بعيب يفسخ به العقد - ما دام قد رضى به . أو حدث بعد العقد - وبين أن تكون غير معينة .

وليس للزوج أن يمنع المهر عنها بسبب مرضها ، ولو كان المرض شديدا حتى ولو بلغت به حد السيق ، أي النزع ، لأن غاية ذلك موتها ، والموت يؤكد الصداق جميعه ، فالمرض الشديد لا يصلح عذرا للزوج في تأجيل الصداق ، ولكنه يمنع من اعطائها النفقة ، لأن النفقة انما تعطى لها في نظير الاستمتاع ، وهو لا يتأتى مع المرض =

= الشديدي، وإذا دخل بها قبل القبض فلها منه من الوطء ، أما إذا مكنته من الوطء فليس لها المنع بعد ذلك ، سواء وطئها أو لا على الظاهر فإذا أعطاها مقدم صداقها ، ولكن تبين أنه غير مملوك للزوج واستحققه صاحبه ، وهو في يد الزوجة ، كان لها أن تمنع عنه نفسها بعد الوطء حتى تأخذ عوضه ، فإن كان مثل أخذت مثله ، والا أخذت قيمته ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج قد غرها بذلك ، أو لا ، على الاظهر .

ومن قام من الزوجين بتسليم ما هو منزوم به أجبر الآخر على تسليم ما عليه ، إلا في أحوال : أحدها : أن يكون الزوج صغيرا لم يبلغ الحلم ، وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ، ولو لم تبلغ ، فإذا دفع الزوج مقدم الصداق ، وكان بالغاً ، وكانت الزوجة مطيقة للوطء وطلب الدخول فامتنعت أجبرت على تمكينه منها ، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها وهي مطيقة للوطء وأبى أن يدخل ولم يسلم لها المهر بحجة أنه لم يدخل لا يسمع له ويجبر على دفع ما حل من صداقها ، وهذا كله فيما إذا كان الصداق غير معين ، بل كان موصوفاً في الذمة ، أما المعين فإنه يجب تسليمه مطلقاً ، ويجوز اشتراط تأخيرها ، كان الزوج بالغاً أو لا ، أمكن وطؤها أو لا .

ثانيها : أن تكون الزوجة مريضة مرضاً شديداً بحيث قد وصلت إلى حد النزع ، أما المرض الذي دون ذلك فإنه لا يمنع من جبرها .

ثالثها : أن يشترط أهلها بقاءها بينهم سنة عند العقد ، إذا كان الزوج يريد أن يسافر بها بعيداً عنهم كي يتمتعوا بمشاهدتها قبل تغريبها عنهم ، فإنه يعمل بهذا الشرط ، وتبقى سنة بينهم بدون أن يدخل بها ، ولو دفع لها مقدم الصداق ، ولكن لا تستحق النفقة في هذه السنة على الظاهر .

ومثل ذلك ما إذا اشترط أهلها عند العتد بقاءها سنة لصغرها وإن كانت مطيقة للوطء ، فإذا لم تسترط السنة في العقد ، بل اشترطت بعده ، فإن الشرط لا يصح وله جبرها على الدخول متى دفع لها مقدم الصداق والعقد صحيح ، وكذا يبطل الشرط إذا اشترط أكثر من السنة .

رابعها : أن تبقى زمناً يجهز فيه مثلها ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقر ، وباختلاف الزمان . والمكان . ولا نفقة لها في مدة بقائها عند أهلها لجهاز ، فإذا حلف الزوج ليدخلن ليلة كذا فيقضى له بذلك ، فإن حلف هو وحلفت الزوجة لا تدخلن حتى يتم أمر جهازها ، فينبغي أن يحث الزوج ، لأن الدخول وإن كان من حقه ، ولكن الشارع جعل له وقتاً ، فلا يصح أن يتعدها ، وأصبح هذا الوقت الذي تجهز فيه من حقها هي ، والظاهر أن للزوجة التمسك بحلفها ولو حلف بالطلاق ، هذا وليس لها الحق في منع نفسها بسبب هيض . أو نفاس لأن المرأة قد يستمتع بها زوجها بغير الوطء . الحنفية - قالوا إن منع المرأة نفسها عن الدخول . والوطء وغيرها حالتين . =

= الحالة الأولى : أن يبين مقدار المعجل في الصداق ، سواء كان كله • أو بعضه كان يقول لها : تزوجتك على خمسين جنيها معجلة ، أو نصفها معجل ، ونصفها مؤجل ، وفي هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المعجل كاملا ، فإن لم يسلمها سقطت حقوقه المقررة له بعقد الزواج ، إذ لها أن تمنع نفسها عن الدخول والوطء ، ولو كانت في بيته ، وليس له عليها حق الحجر ، إذ لها أن تخرج من بيته بغير إذنه ، ولها أن تسافر من جهة إلى جهة بغير إذنه ، ولها أن تحج حج التطوع بغير إذنه أما حج الفرض فلها أن تحجه مع محرّم ولو بغير إذنه بعد قبض المهر ، ومع هذا كان لها عليه النفقة ، ماذا أعطاه المعجل بتمامه وجب عليها أن تسلم لها نفسها ، ولا تخرج من داره بغير إذنه إلا في أحوال مخصوصة اختلف فيها : منها أن تخرج لخدمة أحد أبويها المريض إذا كان في حاجة إلى خدمتها ولو كان غير مسلم سواء أذن زوجها • أو لم يأذن • ومنها أن تخرج لزيارة أبويها الغنيين عن خدمتها كل جمعة مرة بشرط أن يكونا غير قادرين على المجيء لها ، فإن كانا قادرين على المجيء وطلبت من الزوج زيارتهما ، فإنه ينبغي له أن يأذن لها في زيارتهما من وقت لآخر حسب المتعارف ، ولا يصح أن يحجر عليها بما يخالف العرف . ومنها أن تخرج لحج الفريضة ، سواء أذن • أو لم يأذن ، كما قلنا ، فإذا خرجت لتحج بدون محرّم من غير إذنه سقطت نفقتها •

وقد اعترض بأن النفقة وجبت للزوجة في نظير احتباسها وقصرها على الزوج . ومقتضى هذا أنها تسقط إذا سافرت • أو خرجت بدون إذنه مطلقا : سواء دفع لها معجل الصداق أو لا •

وأجيب بأن الاحتباس حق الزوج ، والنفقة حق للزوجة ، وقد ناط الشارع حق الزوج في الاحتباس بدفع الصداق ، فإذا قصر في دفع الصداق فقد أسقط حقه وصارت الزوجة في حكم المحبوسة في نظر الشارع ، فلا تنقطع نفقتها ، أما إذا دفع ما عليه وخرجت بدون إذنه سقطت نفقتها لأنها لم تكن محبوسة عليه ، لا حقيقة ولا حكما ، ونظير ذلك ما إذا أخرجها من منزله فإن نفقتها لا تسقط لأنها في حكم المحبوسة التي لم تخرج • ومنها أن تخرج للاستفتاء في مسألة دينية إذا لم يسأل لها زوجها عنها ، سواء أذن لها أو لم يأذن ، وبعضهم يقول : متى قبضت المعجل بتمامه ، فليس لها أن تخرج من داره إلا بإذنه ، والرأي الأول أقوى • إلا إذا ترتب على خروجها فتنة ، فإنه لا يجوز مطلقا ، وحتى ولو أذن لها ، وإذا دفع لها بعض المعجل وبقي بعضه فإنه لم يسقط شيئا من حقها ، ولو بقي لها قرش واحد ، وليس له أن يسترد بعض المعجل الذي أعطاه إياها •

الحالة الثانية : أن يؤجل الصداق ، كأن يتزوجها على مائة جنيها كلها مؤجلة إلى حلول موسم القطن مثلا ، وفي هذه الحالة لا يخلو ما أن يشترط الدخول قبل حلول الاجل • أو لا يشترط ، فإن اشترط لم يكن لها الحق في منع نفسها باتفاق ، وإن لم يشترط فقد =

• • • • •
= اختلف في ذلك الفتوى ، فأفتى بعضهم بأنها ليس لها منع نفسها لا قبل حلول الاجل ولا بعده ، حتى ولو أجلته بعد انعقد ، وأفتى بعضهم بأن لها منع نفسها استحسانا ما دام لم يدفع لها صداقتها • لأنه لما رضى بتأجيل المهر فقد رضى بسقوط حقه في الاستمتاع ، والرأى الثانى أقوى من الاول •

هذا ، وإذا أحالت الزوجة رجلا على زوجها بما لها من المهر كان له منع نفسها حتى يقبض من إحالته ، إذا أحالها زوج على شخص ورضيت ، فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء قبضت أو لم تقبض •

واعلم أن تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة ، فليس للرجل أن يقول : لا أسلم المهر حتى أتسلم الزوجة • لا فرق في ذلك بين أن يكون المهر عينا • أو لا ، بخلاف البيع • فإنه إذا كان الثمن عينا وجب تسليمهما معا ، وإذا خاف الزوج من أن الاب يأخذ المهر ولا يسلم بنته ، فإن الاب يؤمر بجعلها مهية للدخول ، ثم يقبض المهر •

وبهذا تعلم أنه لا جزاء للزوج على عدم دفع الصداق الا حرمانه من الحقوق المترتبة على العقد من الدخول • والخلاوة • والوطء والتقييد باذنه في الخروج والسفر ، لا فرق بين أن يكون موسرا أو معسرا ، خلافا لما عرفت من مذهب المالكية بأن القاضى يطلق عليه إذا ثبت عجزه عن الصداق ، فإذا دفع الزوج جميع الصداق كان له الحق في طلب تسليمها اليه ، فإن أثبت فإنها تجبر على التسليم ، الا في الحالتين :

الحالة الاولى : أن تكون صغيرة لا تطيق الوطء ، وفي هذه الحالة يجبر الزوج على تسليم مقدم الصداق دونهما ، فإن ادعى الزوج أنها تطيق الرجال • زادعى الولي غير ذلك فللقاضى أن يعرضها على أهل الخبرة من النساء •

الحالة الثانية : أن تكون بالغة ، ولكنها لا تحتمل الوطء أيضا لمرض شديد ونحوه • خاتمة في تصرف الصبي بدون اذن وليه : وإذا تزوج صبي امرأة ودخل بها ، ونسب يحرز أبوه ، لا مهر عليه ولا عقر ، وإذا زنى بامرأة وهى نائمة لا شئ عليه أيضا إذا كانت ثيبا وكذا إذا زنى ببكر بالغة دعتة لنفسها وأزال بكارتها فإنه لا حد عليه • ولا عقر ، أما إذا كانت بكرا فأزال بكارتها كان عليه مهر المثل ، وكذا إذا أكرها وأزال بكارتها • أو كانت صغيرة وأزال بكارتها حتى ولو دعتة الصغيرة ، لأن أمر الصغيرة لا قيمة له •

الشافعية — قالوا : للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج إذا لم تقبض مقدم صداقتها بتمامه ، وكذا لوليها منعها ، وإذا منعت نفسها • أو منعها وليها استحققت للنفقة • ونحوها وجوبا ، لأن التخصير جاء من جانب الزوج لا فرق بين أن يكون المهر معيّنا • أو حالا • أما إذا كان الصداق مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء حل الاجل قبل تسليم نفسها • أو لا • لأنها متى رضيت بالتأجيل فقد وجب عليها أن تسلم نفسها فورا ، فحلول للاجل لا يرفع الوجوب ، فإن كانت صغيرة • أو مجنونة منعها وليها •

ولا يجب تقديم المهر على الدخول ، ، فاذا وقع نزاع بين الزوجين ، فقال الزوج : لا أسلم المهر حتى تسلمى نفسك ، وقالت لا أسلم نفسي حتى تسلم المهر يجبر على وضع المهر عند عدل يعتبر نائباً عن الشرع لقطع الخصومة بينهما ، لا نائباً عن واحد منهما ، ولو هنك في يد العدل كان على الزوج ، وتجبر المرأة فتؤمر بتمكين الزوج من نفسها . فاذا مكنته أعطاه المهر ولو لم يطأها ، فان هم الزوج بوطئها بعد قبضها الصداق فامتنعت يسترد المهر منها ، فاذا مكنته من نفسها ولكن كان بها عيب يمنع الوطء ، كرتق ، وقرن . أعطاه المهر ، فمدار تسليمها المهر تمكين الزوج ، واذا لم يقع تنازع من أول الامر ، بل بادرت الزوجة ومكنته من نفسها ، فله المطالبة بالمهر قبل الوطء ، فان لم يعطها كان لها الحق في الامتناع من الوطء ، أما اذا مكنته فوطئها ، ولو في الدبر باختيارها وطالبته بعد الوطء فلم يعطها ، فليس لها الحق في الامتناع من الوطء ، بعد ذلك ، أما اذا وطئها مكرهة ، أو صغيرة ، أو مجنونة فلا يسقط حقها في الامتناع بالوطء ، فاذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء ومكنته ، فإن استمتع بها في غير القبل — قبل أن تأخذ المهر — باختيارها فلا حق لها ، والا كان حكمها حكم السليمة ، لأن الاستمتاع بغير القبل في هذه الحالة يقوم مقام الاستمتاع به ، فاذا زال مرضها لا يعود لها حقها في المنع على الظاهر .

أما اذا وقعت ، المبادرة من الزوج فسلمها المهر بلا نزاع فانها يلزمها أن تمكنه من الدخول بهامتي طلبه ، فان امتنعت ، ولو بلا عذر فلا حق له في أن يسترد ما أعطاهها إياها .

فان قلت : انكم قلتم في الصورة الاولى — ما اذا بادرت هي بتسليم نفسها : ان لها الحق في المطالبة بعد التمكن وقبل الوطء ، فاذا لم يعطها كان لها الحق في الامتناع ، وهنا قلتم : انه اذا بادر وسلم وامتنعت لاحق له في أن يسترد المهر ، فأى فرق بين الصورتين ؟

والجواب : أنها في الصورة الاولى وقع منها تسليم لنفسها ، ولكن لم يقع من الزوج تسليم بالوطء ، أما في الصورة الثانية فقد وقع تسليم من الزوج وتسليم من الزوجة فلذا صار الصداق المملوك لها في حوزتها فليس له طلب رده ، ولذا قلنا : اذا وقع منه هو تسليم بالوطء لم يكن لها حق في المنع بعد ذلك ، ولكن بعد تسليم المهر له الحق في المطالبة بها هي ولها الحق في الامهال في أمور . أحدها : المهلة للتنظيف ، فاذا طلبت هي . أو وليها مهلة لذلك وجب أن تمهل ثلاثة أيام ، فان رضى بها الزوج فذاك ، والا يقدرهنا القاضي . ثانيها : اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فتمهل حتى تطيق ، فان ادعى الزوج أنها صارت تطيق وقال الولي : لا ، عرضت على أربع نسوة أو على أجلين محرمين أو مجبوبين =

= للفصل في أنها تطليق أو لا، على أن الشافعية قد ذكروا — في التيمم وغيره — أنه يعمل برأى الطبيب العدل ، فلا مانع من العمل برأى طبيبين ومع ذلك فإن التصريح بجواز حكم أربع نسوة غير طبيبات يدل على أن رأى الطبيبات أجل وأقوى ، ولا نفقة لها مدة الاطاقة • ثالثها : أن تكون مريضة فتمهل وجوبا حتى تبرأ ولا نفقة لها • رابعا : أن تكون ذات هزال عارض فيجب أن ينتظر زواله ، ولا نفقة لها أيضا أما الهزال الطبيعي فإنه لا يكلف انتظار زواله ، لأنه قد يطول ، ولا تتضرر الهزيلة من الدخول •

وحبذا لو وكل أمر الفصل في ذلك للطبيب العادل • أو الطبيبات الصالحات ، ما دامت العلة الضرر إذ قد يجوز أن يكون الدخول من الاسباب الصحة ، ولكنني لم أره في كتاب الشافعية •

وقد صرحوا بأنه يكره للزوج أن يستلم الزوجة وهي صغيرة لا تطليق ، أو مريضة ، أو ذات هزال عارض ولعل السر في ذلك اشمئزاز الزوج ونفرته من أول الامر ، فلا توجد بينهما المودة والرحمة ، وهما الأساس الذي تبنى عليه علاقة الزوجية

الحنابلة — قالوا : للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول • والخلو • والوطء ، وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقها • ولها النفقة قبل قبض الصداق في حال المنع ، أما بعد القبض فليس لها منع نفسها ، وتسقط نفقتها بالمنع ، فإن سلمت نفسها طوعا لا كرها قبل أن تقبض مقدم الصداق ثم أرادت أن تمنع نفسها لم تملك ، فإن امتنعت بعد تسليم نفسها طوعا ، فلا نفقة لها مدة الامتناع ، وإذا سكنت معه في منزل واحد بعد العقد • فلم يطلبها ولم تبذل نفسها ، فلا نفقة لها أيضا ، كما سيأتي في النفقة •

فإن كان الصداق مؤجلا ولم يحل موعد الاجل أو حل قبل تسليم نفسها ، فلا تملك منع نفسها بعد ذلك ، كما يقول الشافعية ، وذلك لأن رضاها بالتأجيل أرجب عليها تسليم نفسها ، فحلول الاجل قبل التسليم لا يرفع الوجوب •

وإذا نازعنا قبل الدخول في أيهما يبدأ ، فقال الزوج : لا أعطيها البهر حتى تسلم نفسها وقالت الزوجة : لا أسلم نفسي حتى يعطيني الصداق أجبر الزوج أو لا على الدفع ، وأجبرت الزوجة بعد القبض على تسليم نفسها ، فإذا أعطاهما الصداق وأبت تسليم نفسها بلا عذر فللزوج استرجاعه • خلافا للحنفية • والمالكية القائلين : أنه حق للزوج في استرجاع الصداق • ووفقا للمالكية والحنفية القائلين : بإجبار الزوج على دفع الصداق أو لا •

أما الشافعية فقد فصلوا • فقالوا : يجبر الزوج على وضع الصداق عند عقد ، وتجبر المرأة على التسليم ، ومتى مكنت أخذت الصداق ، فإن امتنعت عند الوطء كان الحق في =

مبحث اذا عجز الزوج عن دفع الصداق

اذا عجز الزوج عن دفع مقدم الصداق ، كان للزوجة الحق في طلب فسخ العقد
بشروط مفصلة في المذاهب (١) .

= لاسترجاع في هذه الحالة ، أما اذا أعطاهما الصداق باختياره ، وسلمت له نفسها ،
ولكن لم يطأها ، ثم امتنعت بعد ذلك ، فليس له حق في الاسترداد — ارجع الى مذهبهم —
وانما ذكرنا ذلك هنا للمقابلة تسهيلا للمحصل ، ولا تجبر الصغيرة التي لا تطبق
الجماع ، بل يجب على الزوج امهالها ، ولو قبضت المهر ، وهي ما دون تسع ، واذا قال
الزوج : ان وطأها لا يؤذيها فعليها أن تثبت أنه يؤذيها بالبينة ، فاذا كانت في سن تسع
سنتين وجب تسليمها للزوج ، ولو كان يهازل طبيعي ليعيش معها في بيته ما لم تسترط
الاقامة في دارها . أو دار أبيها ، فانه يعمل بالشرط وكذلك لا تجبر المحرمة بالنسك على
التسليم . ولا المريضة ، ولا الحائض ، ولو قال : لا أطؤها حتى تطهى من الحيض ، واذا
طلبت الزوجة مهلة وجب امهالها بما جرت به العادة ، أما الامهال لعدم الجهاز فانه لا
يجب ، ولكن يستحب امهال الغنية .

(١) الحنفية — قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر ، أو النفقة بجميع أنواعها .
فلا حق للزوجة في فسخ الزواج بذلك على أى حال ، وانما لها الحق في منع نفسها منه ، وعدم
التقيد باذنه في السفر . والخروج . ونحو ذلك ، مما سيأتى بيانه في النفقات .
المالكية — قالوا : اذا طلبته المرأة التي لها حق المطالبة بالصداق الذى يجوز تأخيرها ،
وهو الصداق لمضمون في الذمة الذى لم يعين ، على ما تقدم بيانه ، قبل الدخول بها ، فادعى
أنه معدم عاجز عن دفع الصداق ، فان ذلك يكون على وجهين :

الوجه الاول : أن تثبت دعواه بالبينة . تصديق الزوجة . الوجه الثانى أن لا تثبت ،
فاذا رفع الامر للقاضى وثبت معسر بالبينة . أو بتصديقها فانه لا يجبر على الدفع ، بل
ينظر الى ميسرة ، وتحديد الزمن الذى يؤجل فيه موكول لاجتهاد القاضى ، فله أن يؤجله
سنة . أو أقل . أو أكثر ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج ممن يرجى يساره . أو
لا على الصحيح ، لأن اليسار موكول للظروف ، فلا يمكن الجزم بأن هذا لا يرجى له يسار ،
فاذا عجز بعد ذلك طلق القاضى عليه أو تطلق المرأة نفسها والقاضى يحكم به ، وللقاضى أن
يحكم بطلاقها من أول جلسة بدون تأجيل على الظاهر ، ويشترط في التطلاق على المعسر
أن يكون قبل الدخول ، أما بعد الدخول فلا طلاق على المعسر بالصداق على أى حال ،
واذا طلقت كان لها نصف الصداق ترجع به عليه اذا تيسر ، وكذا اذا غلب على الظن
اعسار الزوج وان لم يثبت ببينة . أو بتصديق الزوجة فانه ينتظر الى ميسرة بدون تأجيل
لائبات المعسر ، لأن غلبة الظن كافية في ثبوت الاعسار .

= اما حكم الوجه الثانى : وهو أن لاتصدق على دعواه الاعسار • ولا بينة له ولم يغلب على الظن اعساره ، ففي هذه الحالة يؤجل القاضى الفصل فى الدعوى لاثبات عسره ، ومدة الاجل موكله لاجتهاده ، وقدرت بثلاثة أسابيع ، فان ثبت عسره انتظر بعد ذلك مدة اخرى يرجى فيها يساره •

وقد عرفت أن تحديدها موكل للقاضى ، فان عجز طلق عليه القاضى ، على الوجه السابق ولكن يشترط للتأجيل لاثبات العسر شروط :

الشرط الاول : أن يأتى بضامن — بضامن وجه لا ضمان مال ، وهو ما يضمن الشخص خوف هروبه — فان لم يأت حبس لاثبات عسره •

الشرط الثانى : أن لا يكون له مال ظاهر ، فان كان له أخذ منه حالا •

الشرط الثالث : أن يكون قد أجرى عليها النفقة من وقت مطالبتة بالدخول ، فان لم ينفق عليها من ذلك الحين ، فلها فسخ العقد لعدم النفقة ، مع عدم الصداق على الراجح .

الشافعية — قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر باعساره ، فان صبرت الزوجة عليه فذلك والا فلها فسخ الزواج بشروط :

الاول : أن تكون حرة ، فلا حق للامة فى الفسخ باعسار الزوج ، بل الحق فى ذاك لسيدها ان شاء فسخ • وان شاء لم يفسخ ، وليس له الحق فى الفسخ ، من أجل الاعسار بالنفقة ، كما سيأتى فى النفقات • والثانى : أن تكون بالغة ، فلا حق للصغيرة فى الفسخ ، وانما الحق لوليها ، وليس له الحق فى الفسخ بالنفقة ، لأن ذلك من اختصاص الزوجة ، اذ قد ترضى بالجوع ولا تحب أن تفارق زوجها • الثالث • أن يكون ذلك قبل الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء باختيارها ، فلا حق لها فى الفسخ • الرابع : أن يثبت اعساره باقرار • أو بينه عند قاض ، والا فلا فسخ الا اذا كان الزوج غائبا وانقطع خبره ولا مال له حاضر ، فانه يفسخ بدون امهال لاثبات اعساره • الخامس : لابد من رفع الامر الى القاضى ، فلا يصح الفسخ الا منه • أو من المرأة باذنه ، والقاضى يمهله ثلاثة أيام ليثبت اعساره ، والا اذا كان غائبا غيبة منقطعة ، ولا مال له ، كما ذكرنا ، فانه لا يمهل ، ثم يفسخ القاضى صبيحة اليوم الرابع ، الا اذا جاء وسلم المهر ، وسيأتى لذلك مزيد فى النفقات •

الحنبالية — قالوا : اذا ثبت اعسار الزوج وعدم قدرته على دفع المهر ، فلها فسخ النكاح بشروط : أحدها أن تكون مكلفة ، فاذا كانت صغيرة فليس لها ذلك ، وكذا ليس لوليها ، خلافا للشافعية ، ومثل الصغيرة المجنونة • ثانيها : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان هذا الحق لسيدها ، كما يقول الشافعية . ثالثها : أن لا تكون عالة بعسره ، فان تزوجته وهى عالة بأنه معسر فلا حق لها فى الفسخ • رابعا : أن يصدر الفسخ من الحاكم ، فليس =

مبحث للزوج أن يسافر بزوجه

للزوج أن يسافر بزوجه من جهة الى أخرى ، اذا كان مأمونا عليها ، وكانت الجهة التي يسافر اليها مأمونة ، على تفصيل المذاهب (١) .

= للمرأة الفسخ من تلقاء نفسها ولها الحق في الفسخ ولو بعد الدخول والوطء ، خلافا للمالكية ، والشافعية .

(١) الحنفية — قالوا : اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجه ، فأفتى بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقا ، وعلى ذلك بمظنة الضرر الذي يلحق المرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها ، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها اذا كان مأمونا عليها ، وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية .

وبعضهم قال : أن الاحوال قد تختلف اختلافا بينا ، فتارة يترتب على السفر بالمرأة اذى لها ، وتارة يكون السفر مع زوجها لازما لضروريات الحياة ، كما اذا كان موظفا في جهة بعيدة عن وطنها . أو كان له ملك بعيد لا يثمر الا بمباشرة . أو نحو ذلك ، فانها اذا لم تسافر معه يتضرر هو لا هي ، ولهذا ينبغي أن يترك تقدير ذلك للمفتى ، فهو يفتى بحسب تطور الاحوال ومناسبتها .

وأفتى أرى الخلاف في ذلك لفظيا ، لأن الذي قال : ليس له السفر بها علله بالضرر ، التي تلحقها ، والذي قال : انه يجوز السفر بها شرطه بأن يكون الرجل مأمونا عليها ، يعرف حقوق الزوجية وواجباتها والدفاع عن عرضه ، وليس شريرا . ولا فاسد الاخلاق . ولا فاسقا ، والا لم يكن مأمونا عليها ، ومتى كان كذلك فأى ضرر يلحقها ؟ فلا فرق حينئذ بين القولين ، ومن قال : ان الامر موكل للمفتى . أو القاضي ، فانه رأى أن تقدير الحالتين منوط به ، فان وجده غير مأمون ويلحقها ضرر لا يجوز أن يفتى له بالسفر ، والا جاز ، على أن وجود المرأة بين أهلها وعشيرتها لا يصلح مقياسا عاما ، لأننا اذا فرضنا أن المرأة ليس لها أهل وعشيرة في بلدها التي ولدت بها ، ولها أهل وعشيرة في بلد بعيد عنها ، كما اذا كانت مولدة في مصر وتوفي أبواها ، ولها عشيرة في أسوان ، فهذا يقال : انه ينبغي أن يعاشرها بين أهلها وعشيرتها في أسوان ؟! وذلك كثير ، نعم قد يقال : اذا كانت في مصر ونقلت الى قرية فانها تتضرر بالنقل ، لما يترتب على ذلك من اختلاف معيشتها ، فتعيش منفعة زمنا طويلا ، لأن الانتقال من المظاهر الجميلة الى غيرها يشبه أن يكون حبسا ، فلذا حبسا قالوا : انه لا ينقلها من مصر الى قرية الا اذا كانت صاحبة من ضواحي مصر ، ومعنى هذا أنه اذا نقلها الى بلدة بها حضارة ، كالمراكز ، والمدريات ، فلا وجه للاعتراض ، على أن الحواب الافتاء بالسفر مطلقا من مصر الى القرية ، وبالعكس ، مادام في ذلك مصلحة ، ومادام الزوج مأمونا عليها ، والجهة المنقولة اليها مستتب فيها الامن ، أما اذا كان الزوج فاسقا لا يؤمن على عرضه . أو =

مبحث اختلاف الزوجين في الصداق

إذا اختلف الزوجان في الصداق تنازعا، فلا يخلو إما أن يكون الاختلاف في تسمية المهر، بأن يدعى أحدهما أن المهر مسمى، ويدعى الآخر عكسه، أو في قدر المهر سواء كان نقداً أو مكيلاً، أو موزوناً فإن قال أحدهما: عشرون، وقال الآخر: عشرة، أو في جنسه، كان قال أحدهما: جمال، وقال الآخر: حمير، والمراد بالجنس عند الفقهاء الجنس اللغوي. فيشمل النوع لأن الجمال والحمير نوعان للحيوان، وإذا

= كان شريراً يؤذيها بيده ولسانه. أو يضيق عليها في الانفلاق. أو نحو ذلك، فإنه لا يصح أن يفتى له بسفرها وليس من المصلحة اتباع الهوى والشهوة، وترك المصلحة الحقيقية، لذا يترتب عليها سعادة الزوجين والذرية.

المالكية - قالوا: للزوج أن يسافر بزوجه إلى الجهة التي يريد، سواء دخل بها، أو لم يدخل، ولكن إذا لم يكن قد أعطى لها صداقها، وأراد أن يخرج بها قبل الدخول، فلها منع نفسها من السفر معه حتى يعطيها ما حل من صداقها، أن كن قد دخل بها، فإن كان موسراً، فلها أيضاً منع نفسها حتى يدفع لها معجل صداقها، أما إن كان معدماً لا يملك الصداق، فليس لها أن تمنع نفسها، ويكون الصداق ديناً عليه، هذا إذا دخل بها ولم تمكنه من الوطء، أما إذا مكنته من الوطء، فليس لها أن تمنع نفسها من السفر معه بعد ذلك، سواء وطئها بالفعل، أو لا. وسواء كان موسراً، أو معسراً. وهذا هو الظاهر.

وقد صرحوا بأن التمكن من الوطء مثل الوطء، ثم انما يصح أن يسافر بها إلى بلد أخرى بشروط: أحدها أن يكون حراً، فلا يمكن العبد من السفر بامرأته، ولو أمة. ثانيها: أن تكون الطريق مأمونة. ثالثاً: أن يكون الرجل مأموناً عليها، رابعها: أن تكون البلد قريبة بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا خبرها عن أهلها، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج موسراً أو معسراً.

الحنابلة - قالوا: للزوج السفر بزوجه الحرة إلى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأموناً عليها. وأن تكون الجهة التي يسافر إليها غير مخوفة لم تشترط الزوجة عدم السفر بها، فإن اشترطت فإنه يوفى لها بالشرط. وإن لم يوف لها بالشرط كان لها الفسخ.

الشافعية - قالوا: للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأموناً عليها، وإذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشزاً لا تستحق نفقة ولا غيرها، إلا إذا كانت معذورة لمرض، أو حر، أو برد لا تطيق معها السفر. أو ضرر يلحقها بالسفر معه، ولو كان سفره معصية. لأنه لم يدعها إلى المعصية وانما يدعوها لاستيفاء حقه.

شئت مثالا لاختلاف الجنس المنطقي فهو أن يقول أحدهما : ان المهر طعام • ويقول الآخر انه حيوان • أو اختلفا في صفته • كأن قال أحدهما : هو قمح استرالى وكان الآخر هو قمح هندي • أو اختلفا فيما يستتر به الصداق • كأن قالت الزوجة : انه خيلا بها ، أو وطئها • وفي هذا تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال :

الحال الاول : أن يختلفا في تسمية المهر بأن يدعى أحدهما تسمية المهر • وينكر الآخر • وفي ذلك صور • الصورة الاولى : أن يختلفا وهما على قيد الحياة حال الطلاق بعد الدخول أو الخلوة • فاذا قال الزوج : سميت لها عشرة جنيهات مثلا • وقالت هي : لم يسم لي مهر كلف الزوج الاثبات • فان عجز حلفت الزوجة بأنه لم يسم لها عشرة • وثبت لها مهر المثل بشرط أن لا ينقص عن العشرة التي اعترف بها الزوج • وكذا اذا ادعت هي أنه سمي لها عشرين • وهما أنكر فانها تكلف الاثبات • فاذا عجزت حلف الرجل بأنه لم يسم لها عشرين • فان حلف ثبت لها مهر المثل • بشرط أن لا يزيد على العشرين التي ادعتها • وان كانت عن اليمين في الصورة الاولى • أو نكل هو عن اليمين في الثانية ثبت ما ادعاه أحدهما •

فان قلت : — المنقول عن أبي حنيفة أن المنكر لا يحلف في النكاح ، ومقتضى هذا أنه متى عجز المدعى عن الاثبات ثبت حق المنكر بدون يمينه ، والجواب : أن أبا حنيفة قال : لا يحلف المنكر في أصل النكاح ، سواء هنا خلاف في المهر وهو مال فيه الحلف بالا كان المراد به العقد ، أو الوطء • أما الذي هنا فهو خلاف في المهر وهو مال فيه الحلف بالاجماع •

الصورة الثانية : أن يختلفا في حياتهما حال الطلاق قبل الدخول ، أو الخلوة • وفي هذه الصورة اذا ثبت أن المرأة لم يسم لها صداق بأن عجزت عن اثبات التسمية وحلف أنه لم يسم لها شيئا لم يكن لها شيئا لم يكن لها سوى متعة المثل ، وقد تقدم بيانها • الصورة الثالثة : أن يقع الخلاف بعد موت أحدهما ، فاذا ماتت هي وادعى الزوج أنه سمي لها عشرة وأنكر الوارث كلفه المدعى الاثبات ، فان عجز حلف الوارث ، وثبت لها مهر المثل ، كما هو الحال في الطلاق بعد الدخول ، وكذا اذا مات الزوج وادعت هي التسمية •

الصورة الرابعة : أن يموتا معا ، ويختلف الورثة في التسمية ، وفي هذه الصور رأيان : أحدهما : قول أبي حنيفة ، وهو — أن القول لمنكر التسمية ، ولا يقضى لها بشيء — والثاني : قول صاحبيه ، وهو — أنه يقضى لها بمهر المثل — قالوا : وعليه الفتوى • الحال الثانية : أن يختلفا في قدر الصداق اذا كان ديناً موصوفاً في الذمة ، سواء كان نقداً من ذهب • أو فضة ، دراهم • أو دنائير • أو جنيهات • أو نحو ذلك • أو كان مكيلاً أو موزوناً • أو معدوداً ، فمحل الاختلاف في النقد أن يقول الزوج : ان المهر =

= ألف ، وتقول الزوجة : انه ألفان ، ومثال الاختلاف في الموزون أن يقول : أن المهر عشرون قنطارا من العسل النحل المصفى ، وتقول هي : انه ثلاثون ، ومثال الاختلاف في المعداد أن يقول : تزوجتك على عشرين أردباً من القمح البعلی ، وتقول هي على ثلاثين ، ومثال الاختلاف في المعداد أن يقول : تزوجتك على ألفين من الرمان ، وتقول هي : بل على أربعة آلاف وهكذا ، وحكم الاختلاف : قدر المهر في كل هذه الامور واحد ، وفي هذا الحال الثاني خمس صور :

الصورة الاولى : أن يقع الحلف بينهما حال قيام الزوجية ، سواء دخل بها . أو لم يدخل .

الصورة الثانية : أن يقع الحلف بينهما بعد الطلاق والدخول ، وحكم هاتين الصورتين واحد ، فاذا اختلفا قدر النقصد ، كأن قال : تزوجتها على مهر قدره ألف وهي قالت : قدره ألفان . فان لذلك ثلاثة أحوال : الاول أن يكون مهر المثل موافقا لقولها . الثاني : أن يكون موافقا لقوله . الثالث أن لا يكون موافقا لقول واحد منهما بل ألفا وخمسمائة ، وقد عرفت أنها تقول : ألفين ، وهو يقول : ألف ، وحكم الاول وهو — ما اذا كان مهر المثل موافقا لقولها — أن القول يكون لها بعد أن تحلف اليمين ، بمعنى أنها تحلف أنه ما تزوجها على ألف ، كما يدعى ، وتستحق الالفين ، فان نكلت عن اليمين كان لها الألف التي ادعاه ، فان اقامت بينة على دعواها قبلت منها وقضى لها بها ، وان أقام هو بينة على دعواه الالف فقط قبلت منه أيضا ، ولكن في هذه الحالة تقدم بينة الزوج على بينتها ، وذلك لأن الظاهر معها ، وهو أن مهر مثلها موافق لدعواها ، والزوج يريد أن يثبت خلاف الظاهر وأنها رضيت بالالف التي هي دون مثلها . فتتقدم ببينة ، وحكم الثاني وهو — ما اذا كان مهر المثل موافقا لقوله — أن القول قوله بيمينه بأن يحلف ما تزوجها على ألفين ، ويقضى لها بالالف ، فان نكل عن اليمين قضى لها بالالفين ، وأيهما جاء ببينة تسمع . إلا أن بينتها في هذه الحالة تقدم على بينته . عكس الاولى ، لأن الظاهر مع الزوج ، والبينة تثبت خلاف الظاهر ، وحكم الثالث ، هو — ما اذا كان صداق مثلها مخالفا لهما معا ، كأن كان ألفا وخمسمائة — أنهما يتحالفان . بأن يحلف كل منهما ، فيحلف الزوج أنه ما تزوجها على ألفين ، وتحلف هي أنه ما تزوجها على ألف بل ألفين ، فأنهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر ، وقيل أن نكل الزوج لزمته ألف وخمسمائة . وهو صداق المثل . والاول أظهر ، وان حلفا معا قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة ، واذا أقام أحدهما بينة على دعواه قبلت فان أقام كل منهما بينة شهدت له قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة .

وحاصل ذلك أنه اذا لم تكن لاحدهما بينة تثبت دعواه تحالفا ، فان حلف أحدهما =

= ونكح الآخر قضى بدعوى الحائض . وان حلفا معا قضى بمهر المثل ، وان أقاما بينة
مما قضى بمهر المثل .

ويجوز هذا التفصيل بعينة فيما اذا اختلف في عين مكيلة . أو موزونة . أو
معدودة .

الصورة الثالثة : ان يختلفا بعد الطلاق وقبل الدخول ، وفي هذه الحالة لا يخلو
اما ان يكون الصداق المختلف فيه معيناً حاضراً ، كهذا الحيوان ، واما أن يكون ديناً
موصوفاً في الذمة كالنقود . والمكيلات ، والمعدودات والموزونات التي تقدم ذكرها .
فان كان معيناً ورضى الزوج باعطائها نصفه فذاك ، والا فلها المتعة اللائقة بها — بدون
تحكيم — متعة المثل ، وان كان ديناً فلها المتعة — بتحكيم — متعة المثل ، هذا اذا لم
تستطع اثبات دعواها بالبينة ، والا فلها نصف الصداق الذي تثبته .

الصورة الرابعة : ان يموت أحدهما ويقع الخلاف بين الآخر والوارث في قدر
الصداق ، وحكم هذا حكم الاختلاف في حال الحياة بلا فرق .

الصورة الخامسة : ان يموت الزوجان ، ويقع الخلاف بين الورثة في مقدار المسمى ،
ولحكم هذه الصورة أن القول لورثة الزوج .

للحال الثالث : أن يختلفا في جنس المسمى ، كأن يقول : تزوجتك على عشرين
أردباً من الشعير ، وهي تقول : بل من القمح ، أو يقول : تزوجتك على هذا الثور ، وهي
تقول : بل على هذه البقرة الطوب . أو نحو هذا .

الحال الرابع : أن يختلفا في وصفه : كأن يقول ، انه قمح غير جيد ، وهي تقول :
انه جيد ، أو يختلفا في نوعه ، كأن تقول : قمح بعلی ، وهو يقول : استرالی ، وفي هذه
الحالة اذا كان الصداق معيناً ، كهذا الثوب . أهذه الصبرة من القمح ، واختلفا ، فقلت :
تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه عشرون ذراعاً ، ولكنه نقص ، أو على هذه الصبرة من
القمح بشرط ان تكون من القمح البعلی ، فان القول في هذه الحالة للزوج بون يمين . أو
تحكيم مهر المثل بالاجماع ، أما اذا كان الصداق ديناً موصوفاً في الذمة فالاختلاف في
جنسه . أو نوعه . أو صفته يكون حكمه حكم الاختلاف في أصله .

المالكية — قالوا : التنازع في الصداق له ثلاثة أحوال .

الاول : أن يختلفا قبل الدخول . وقبل الفراق بطلاق . أو موت ، وفيه ثلاث صور :

الصورة الاولى : أن يختلفا في قدر المهر ، ولا اثبات مع أحدهما ، كأن يقول : عشرة ،

وتقول هي عشرين .

الصورة الثانية : أن يختلفا في صفته ، بأن يقول أحدهما : جنيهاً مصرية ، ويقولان

الآخر : بل جنيهاً — وينتو — مثلاً ، أو يقول أحدهما : قمح بعلی ، ويقول الآخر :

قمح هندي . وحكم هاتين الصورتين واحد ، وهو أنهما يحلفان ، فكل يحلف على ما ادعاهما .

• • • • •

عإن كانا رشيدين ، والا حلف الوأى ، وبعد ذلك يفسخ النكاح بطلاق ، ويقع ظاهرا ، وباطنا ، وكذا اذا تكلا معا ، فإنه يفسخ العقد بطلاق ، أما اذا حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، فإنه يقضى بدعوى الحالف ، وتبدأ بالحلف الزوجة ، هذا اذا كانت دعوى كل واحد منهما فى القدر . أو الوصف تشبه المعتاد المتعارف بين أهل بلديهما ، أما اذا كانت دعوى أحدهما تشبه المتعارف ، والآخر لا تشبه ، فالقول لمن أشبه بيمينه ، فان نكل بعد توجيه اليمين عليه ، حلف الآخر ، ويقضى لمن حلف ، ولا يفسخ .

الصورة الثالثة : أن يختلفا فى الجنس ، والمراد بالجنس الجنس اللغوى الذى يشمل النوع ، ومثال الاول أن يقول : تزوجتها على قمح ، وهى تقول : بل تزوجنى على خيل ، ومثال الثانى أن يقول : تزوجتها على شياه ، وهى تقول : بل تزوجنى على نياق ، فان جنس النياق ، والشياه واحد وهو الحيوان ، ولكن النوع مختلف ، فهما نوعان منطقيان وجنسان لغويان ، فاذا اختلفا فى الجنس قبل الدخول فسخ النكاح مطلقا ، لا فرق فى ذلك بين أن يحلفا معا ، أو يحلف أحدهما . أو يمتنعا عن الحلف . أو يشبههما معا . أو يشبه أحدهما الآخر ، ما لم يرض أحدهما بقول الآخر ، فإنه لا يفسخ مع الرضا . الحال الثانى : أن يختلفا بعد الدخول ، وهما على قيد الحياة ، سواء كان ذلك بعد الطلاق . أو قبله ، وتحت صورتان :

الصورة الاولى : أن يختلفا فى قدر المداق . أو صفته ، وليس مع أحدهما ما يثبت دعواه ، وحكم هذه الصورة أن القول للزوج بيمينه ، فان كان نكل حلفت هى ، وقضى بقولها فان نكلت أيضا قضى له ، ويعمل فى هذه الصورة يقول الزوج ، وان لم يشبه المعتاد عند أهل البلد ، وذلك لترجح قوله بتمكينها له من نفسها ، خلافا لمن قال : يعمل بقوله ان أشبه .

الصورة الثانية : أن يختلفا فى جنس الصداق ، وفى هذه الحالة يحلفان ، فان حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضى للحالف ، وأن حلفا معا . أو نكلا معا لزم الزوج مهر المثل جميعه فى هذه الحالة ، لأن المفروض أنه دخل بها .

وحاصل هذه المسألة أن الخلاف فى الجنس قبل الدخول . وقبل الطلاق . والموت . يوجب فسخ النكاح مطلقا ، سواء حلفا . أو حلف أحدهما ، أو نكلا ، وسواء أشبه قولهما ، أو قول أحدهما أو لم يشبه ، أما بعد الدخول فإنه يجب مهر المثل ، على ما هو مبين ، وأن الاختلاف فى القدر . والصفة قبل الدخول يوجب صدق قول من انفرد منهما ، يكون قوله مشبها للمتعارف بيمينه ، فان أشبهها معا ان لم أشبه حلفا ، وفسخ النكاح ما لم يرض واحد منهما ، وأن الاختلاف فى القدر . أو الصفة بعد الدخول يوجب صدق الزوج بيمينه ، ويشترط أن يكون مهر المثل مساويا لما ادعته ، فان كان أكثر أعطيت بما ادعت . وكذا الا يكون أقل مما ادعاه الزوج .

الحال الثالث : أن يختلفا بعد الطلاق ، أو يموت أحدهما ، ويختلف الآخر مع الوارث . أو يموتا معا ويقع النزاع بين الورثة ، وحكم هذه الحالة كحكم الاختلاف بعد البناء ، إلا أنه إذا كان النزاع بعد الطلاق قبل الدخول في انجنس ، وتحالفا فخلقا ونكلا ، وجب نصف مهر المثل لا جميعه .

هذا ، ومتى رد الزوج مهر المثل ثبت النكاح حسنا حال الدخول ، وحكما حال الطلاق والموت بمعنى أن أحكامه ثبتت من ارث . وغيرها هو المعتمد .

الشافعية — قالوا : الاختلاف بين الزوجين . أو بين الزوج والولى . أن بين الولين وبين وكيل أحدهما . أو بين وكيليهما . أو بين أحد هؤلاء وبين الورثة إذا مات الآخر . أو بين ورثتهما إذا ماتا معا يكون على وجوه .

أحدها : أن يختلفا في أصل التسمية ، كأن تدعى أنه لم يسم لها صداقا ، وهو ينكر ويدعى أنه قد سمي .

ثانيهما : أن يختلف في قدره : كأن تقولن تزوجنى على مائة ، وهو يقول : على خمسين .

ثالثهما : أن يختلفا في جنسه ، كأن تقول : تزوجنى بمائة جنية ، وهو يقول :

بمائة ريال .

رابعها : أن يختلفا في صفته ، كأن تقول : تزوجنى على عشرين أردبا من القمح الجيد ، وهو يقول : تزوجتها على عشرين رديئة ، أو يختلفا في حلوله وتأجيله ، كأن يقول : تزوجتها على مائة مؤجلة ، وهى تقول : بل معجلة ، وحكم هذه الصور جميعها واحد ، سواء كان قبل الوطء ، أو بعده ، وهو أنه إذا وقع النزاع في صورة من هذه الصور ، ولم يكن لأحدهما بيينة تثبت مدعاه ، أو كان لكل منهما بيينة ، ولكن تتناقضا ، كأن أرخت أحدهما وأطلقت الأخرى ، أو أطلقتا ولم تؤرخا ، فإنه يجب أن يتخالفا ، ويبدأ بالزوج . فإن نكل أحدهما قضى للأخر بدعواه .

وكيفية حلف الزوجين البالغين الرشيدين أن يحلفا على مدعاهما بطريق القطع ، بأن تقول : والله ما تزوجنى بمائة بل بمائتين ، وهو يقول والله ما تزوجتها بمائتين بل بمائة . أما الصغيرة ، أو المجنونة فيحلف عنها وليها بطريق الجزم أيضا ، فإذا بلغت الصغيرة ، أو برئت المجنونة ، قبل الحلف حلفتاهما دون الولى ، وإذا وقع الخلاف بين الولى . وبين الزوج ، وكانت الزوجة بكرا بالغة حلفت الزوجة دون الولى لأن المهر عائد إليها .

وكيفية حلف الوارث أن يحلف على نفى العلم ، بأن يقول وارثه : والله لا أعلم أن مورثى تزوجها بخمسمائة كما تدعى ، بل تزوجها بمائتين ، ويقول وارثها : والله لا أعلم أن مورثتى تزوجها بمائتين كما يدعى ، بل بخمسمائة .

وكيفية حلف الولى أن يحلف بأن عقده وقع على خمسمائة لا على مائتين ، فهو يحلف على الفعل الصادر منه ، ويثبت المهر للزوجة ضمنا ، فلا يرد أن الشفعر لا يستحق شيئا .

==بيمين غيره فكيف تستحق المهر بيمين وليها؟ والجواب : أنه لم يحلف على أن موليته تستحق المهر ، وإنما يحلف على أنه عقد بمهر كذا ، فهو حلف على الفعل لا على الاستحقاق ، فإن نكل الولي عن الحلف ، وحلف الزوج ، فهل يقضى للزوج بيمينه • أو ينتظر بلوغ الصغير لتحلف • أو تنكل ؟ وجهان ، ورجح اثنائي : وهو انتظار بلوغ الصغيرة •

فإن قلت : هل تحلف الصغيرة على نفى العلم ، أو تحلف على ثبوت دعواه ، ونفى دعوى الزوج جزماً ؟ الجواب : أن في هذه المسألة وجهين أيضاً ، والمناسب أن تحلف على نفى العلم ، بأن تقول : والله لا أعلم أن وليي زوجني بمائة بل بمائتين ، لأنها في الواقع لم تشهد الحال ، ولم تستأذن فلا يسمعا أن تحلف جازمة ، وهذا بخلاف ما إذا كانت بكراً بالغة ، ووقع الخلف بين الزوج والولي ، فإنها تحلف على الدعوى بطريق الجزم والقطع ، لأن العقد ان كان قد باشره الولي ، ولكن بعد استئذائها ، فهي مشاهدة للحال •
والحاصل أن الزوجين البالغين يحلفان على أصل الدعوى بطريق القطع ، والولي يحلف على فعل نفسه •

وفي كيفية حلف الصغيرة • والمجنونة بعد البلوغ والافاقة قولان : فبعضهم يقول : انهما يحلفان بطريق الجزم لا بنفى العلم ، وبعضهم يقول : بل يحلفان بنفى العلم ، والرأي الثاني لجمع من المتقدمين وهو الظاهر المناسب •

ثم بعد عجز أحد المتنازعين عن اثبات دعواه وتحالفهما يفسخ المهر المسمى ويثبت للزوجة مهر مثلها في حالة ما إذا كان النزاع في تسمية المهر ، ولها جميعه ان وقع الخلاف بعد الوطاء ونصفه ان كان قبله فان كان النزاع في قدر المهر ، كأن ادعت أنه مائة ، وهو ادعى أنه تسعون مثلاً ، كان لها مهر مثلها ، ولو زاد على ما ادعته بأن كان مائة وخمسين •
وإذا وقع النزاع بين الزوج ، وبين الولي في قدر الصداق ، كان قال الولي : هو مائتان ، وقال الزوج ، هو مائة وخمسون : وكان مهر المثل يساوي مائتين وخمسين ، فقليل : يتحالفان وجوباً ، فإن نكل الزوج حلف الولي ويقضى له بدعواه ، وقيل • يقضى بمهر المثل ، والتحقيق أن للولي تحليف الزوج ، إذا ربما ينكل ، فيحلف الولي وتثبت دعواه ، فإن ادعى الزوج قدراً مساوياً لمهر المثل ، فإن كان مساوياً لقول الولي ، فالأمر ظاهر ، لأنه يوافق المسمى وتنقطع الخصومة ، وإن كان أقل من المسمى رجعت المسألة إلى أن للولي الحق في تحليفه لعله ينكل ، فتثبت الزيادة التي في المسمى •

الحنابلة - قالوا : إذا اختلف الزوجان • أو ورثتهما بعد موتهما • أو زوج لصغيرة ووليها في قدر الصداق ، كان قال : مائة ، وقالت : مائتان • أو في عين الصداق ، كان قالت : مدافى هو هذا الثوب ، وقال : بل هذا الثوب الآخر • أو في جنسه بأن قال : تزوجتها على ابل : وقالت بل على خيل ، أو قال : على قمح وقالت : على ذهب ، أو صفته ، أو اختلفا فيما يستقر به الصداق من الدخول ، والخلو ، والقبيلة ، والمس والنظر يشهوه ،

مبحث في مهر السر والعلانية

وهديّة الزوج وجهاز المرأة

جرت عادة بعض الناس أن يتفقوا على مهر قليل سرا ، ويعلنون في العقد مهورا كبيرا . كما جرت العادة أن يهدى الزوج الى المرأة بعد العقد وتسمية الصداق هدايا تناسب حالها ، وقد يسميها بعض الناس نفقة ، وكذا جرت العادة بأن المرأة تدخل بجهاز يناسب حالها ، فهل يعتبر عند التنازل مهر السر . أو مهر العلانية ؟ وهل تلحق الهدية بالمهر . أو لا ؟ وهل للزوج أن يطالب بالجهاز . أو لا ؟ في ذلك تفصيل المذاهب (١) .

=كما تقدم ، فادعت الدخول ، وأنكر ، فإذا لم يكن لاحدهما ما يثبت دعواه كان القول للزوج . أو وارثه بيمينه ، وذلك لأنه منكر ، فلو اختلفا في عين الصداق بأن ادعت أن صداقها هذا الحيوان ، وهو قال لها : بل هذا الحيوان فقد أنكر الزوج دعواها في عين الصداق ، والقول للمنكر بيمينه ، وكذا إذا اختلفا في صفته ، كأن قالت : تزوجني على قمح هندي ، وقال : بل على قمح مصري ، فإنه أنكر دعواها ، بأن صداقها هو القمح الهندي وكذا إذا اختلفا في الجنس ، كأن ادعت أنه تزوجها على كذا من البر ، فأنكر وقال ، أنه كذا من الشعير ، وهكذا ، فهو منكر والاصل براءة ذمته من شيء لم يقر به ولا بينة عليه ، فهو منكر غير مقرر ، ولا بينة ، فلا يلزمه الا اليمين ، فإذا نكل قضى لها ، وإذا حلف قضى له بقوله أما إذا اختلفا في قبض الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضت الصداق ، وأنكرت كان القول لها بيمينها . أو لو ارثها ان كانت ميتة ، ومثل ذلك ما إذا اختلفا على تسمية المهر بأن ادعى أنه قد سمى لها مائة ، وأنكرت لتتوصل بذلك الى مهر مثلها الزائد عن المائة . وبلا بينة ، كان القول قولها بيمينها ، فيقضى لها بمهر المثل ، ولا فرق في ذلك كله بين أن يختلفا قبل الدخول . أو بعده ، قبل الطلاق . أو بعده ، لأن المدار في الفصل بينهما أما على البينة ان وجدت ، والا فعلى الزوج في بعض الأحوال . بأن يكون القول قوله بيمينه ، وعلى الزوجة في البعض الآخر ، وهو أن يكون القول قولها بيمينها .

(١) الحنفية — قالوا : في سرية الصداق . وعلانيته وجهاً :

الوجه الأول : أن يتفقا على قدر المهر في السر من غير عقد ، ثم يتعاقدان على مهر أكثر

منه في الجهر ، وفي هذا الوجه صور :

الصورة الأولى : أن تكون الزيادة التي زادت في العقد من جنس المهر الذي اتفقا عليه

في السر ، فان اتفقا على ذلك بعد العقد ، فالمظهر هو الذي اتفقا عليه بدون عقد وان تنازعا كان المهر هو المذكور في العقد ما لم يبرهن الزوج على أنه مهر سمعة .

الصورة الثانية : أن تكون الزيادة من جنس المهر ، وفي هذه الحالة أن اتفقا على

أن الزيادة التي في العقد للسمعة ، فان كان ما اتفقا على تسميته يساوي مهر المثل فذاك ،

والا لزم مهر المثل .

= الصورة الثالثة : أن يتفقا في السر على أن لا مهر خوفا من ضريبة ونحوها ، وفي هذه الحالة يكون المهر ما اتفقا عليه .

الوجه الثاني : أن يعقدا في السر على مهر . ثم يعقدا في العلانية على مهر آخر ، مثال ذلك أن يعقدا في السر على مائة جنيه . ثم يعقدا في العلانية على مائتين . أو يقررا بأن الصداق مائتان بدون عقد وفي هذه الحالة أن اتفقا . أو أشهدا على ما وقع كان المهر المعتبر هو الذي وقع عليه العقد في السر ، وإن تنازعا ، ففي المسألة خلاف . وهو أن صاحبين يقولان ، أن المهر هو الذي جرى عليه العقد الأول ، وأبا حنيفة يقول . أن المهر ما سماه في الأول . وفي الثاني ، على أن الثاني يعتبر زيادة على الأول ، فإذا عقد في الأول مائة ريال ، وعقد في الثاني على مائة جنيه اعتبر الجميع صداقا ، وأن الثاني زيادة زادها الزوج ، وإذا اتحد الجنس يعتبر الثاني هو المهر فقط مع زيادة عن الأول . مثلا إذا عقد في السر على مائة جنيه ، وعقدا في العلانية . أو — أقرا بدون عقد — على مائتين كان المهر هو المائتين ، لأن الجنس ، وهو الجنهات ، واحد وتعتبر المائة التي زيدت في العقد الثاني من باب الزيادة على المهر .

وأما ما جرت به العادة من الهدية ، فإن لها تفصيلا ، وهو أنها إما أن تكون من المأكولات التي تستهلك عادة ، كالفاكهة . والسمك . واللحم ، وإما تكون من الاعيان التي تدخر ، كالسمن والعسل والشاة الحية . وإما أن تكون من الاشياء التي لا تؤكل ، ولكن تستعمل عادة في شؤون الزوجة ، كالشمع . والحناء ، وإما أن تكون كسوة . ونقودا منحت في العيد ونحوه فإن كان النوع الأول ، وزعم الزوج أنه محسوب من الصداق وقالت الزوجة : انه هدية كان القول لها دونه بلا كلام ، لأن هذه الأشياء لم تجر العادة بكونها صداقا ، وأما غير المأكولات المستهلكة ، فالذي ينبغي أن يتبع فيها ما حققه الكمال ، وهو النظر الى العرف وقد جرى العرف في زماننا على أن كل هذه الاشياء هدية لا مهر ، فإذا زعم الزوج أنها مهر ولا بيينة له ، فالقول فيها للزوجة بيمينها ، ومثل ذلك ما يسمونه في زماننا — بالشبكة — وهو أسورة . أو خاتم ومعه حلوى أو ثياب منقوشة . أو نحو ذلك فإن العرف قد جرى على أنها ليست من الصداق ، بل هي مقدمة تهدى للزوجة كي لا تقبل خاطبا آخر ، فإذا ادعى الزوج أنها محسوبة من الصداق ولا بيينة له على ذلك كان القول للزوجة بيمينها .

وبالجملة فالمحكم في مثل هذه الحالة العرف والعادة . وبعضهم يقول ، أن القول قول الزوجة في المأكول المستهلك عادة ، كالفاكهة . واللحم . والسمك ، أما في غير ذلك مما يذكر فالقول للزوج بيمينه عند عدم الاثبات ، فإن حلف الزوج وكانت الهدية باقية ، فللزوجة ترجعها وتأخذ مهرها ، وإن كانت قد استهلكت حسبت قيمتها وطرحت من المهر ، وإن كانت تساوي المهر كله ، فلا يرجع واحد منها بشيء ، والذي ينبغي أن يعمل به في زماننا هو الرأي =

=الأول، وهو النظر إلى العرف، فإن كان جارياً على أن الهدايا غير المهر عمل به، وكان فيه القول للزوجة عند عدم الإثبات •

أما مسألة الجهاز فإن الصحيح الذي لا ريب فيه أن كل شيء يذكر مهراً ويقع التعاقد عليه بصفته مهراً فإنه لا مقابل له إلا نفس الزوجة دون شيء آخر مهما كان كثيراً فإذا تزوجها على ألف جنيه مهراً • وكانت العادة أن مثل هذا المهر يقابل بجهاز كبير سيق بحالهما، ولكنها لم تفعل فإنه لا حق للزوج في مطالبتها بالجهاز، وإذا جاءت بجهاز كان ملكاً لها لا حق للزوج فيه • أما إذا تعاقد على مهر، ثم أعطى لها مبلغاً آخر تجهز به نفسها فأخذته ودخلت له بدون (جهاز) فإن سكتز من أجل على رضاه فقد سقط حقه في المطالبة، والا كان له الحق في المطالبة، لأنه لم يتبرع لها، وإنما أعطاها لعمل ما هو واجب عليه، فإنه يجب على الرجل أن يعد للمرأة محلاً يشتمل على حاجيات المعيشة •

وان جهاز الأب ابنته من ماله واستلمته، فلا حق له ولا لورثته في الرجوع عليها ما دام العرف يقتضي أن الأب يجهز بنته، وكذا لو اشتراه لها في صغرها، فإنه يصير ملكاً لها فإذا تنازعا، ولا بينة لأحدهما، وتلك الأب. إنما دفعته لها عارية، وقالت: هو تمليك، أو قال الزوج بعد موتها، أنه ملكها فبرئ منه، فإن المعتمد الذي عليه الفتوى أن القول للزوجة، ولزوجها بعد موتها لا للأب مادام العرف جارياً على أن الأب يدفع لأبنته مثل هذا الذي تنازعا فيه جهازاً لا عارية، ولا يقال: أن في هذا اعترافاً بملكية الأب، وانتقال الملكية إليها يحتاج إلى دليل، لأننا نقول: أن الجهاز ومحتاج البيت يكتفى فيه بالظاهر • وإذا أعطت الأم لابنتها أشياء من أثاث منزلها المملوكة للأب وسكت الأب صارت جهازاً في استرداده لأنه رشوة •

وإذا أعطى الزوج لأهل الزوجة شيئاً لأجل أن يبادروا بتمكينه من زوجته، فإن له الحق في استرداده لأنه رشوة •

خاتمة: إذا اتفق رجل على معتدة الغير ليتزوج بها بعد انقضاء عدتها، فإنه وإن كان لا يجوز إلا أن في حكمه أقوالاً، والذي اعتمده المحققون أنه أن شرط التزوج بها وتزوجت بغيره رجع عليها بما أنفقته، وإن لم يشترط، فقيل: يرجع، وقيل: لا يرجع، والوجه أنه يرجع، لأنه إذا علم في العادة أنها إن لم تتزوج لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط، وقيل: له حق الرجوع عليها مطلقاً، لأن ذلك بمنزلة الرشوة، سواء شرط التزوج بها، أو لا

الملكية — قالوا: إذا اتفق الزوجان، أو الزوج والولى على صداق في السر، وأظهرا في العلانية صداق يخالفه، فإن المعتبر ما اتفقا عليه في السر، سواء كان شهود العلانية هم بعينهم شهود السر، أو غيرهم • إلا أن بعض الملكية يشترط ضرورة إخبار شهود السر =

= بما وقع في العلانية ليكون عندهم علم بالحقيقة، فإذا تنازعا، وادعت المرأة على الرجل أنه رجع عن مهر السر واتفقا على أن يكون المهر هو مهر العلانية، وانكر الزوج دعواها كان لها أن تحلفه على دعواها حيث لا بينة، فإن حلف عمل بصدائق السر، وإن نكل حلفت المرأة، فإن حلفت عمل بصدائق العلانية، وإن نكلت عمل بصدائق السر، فإن شهدت البينة بأن صدائق العلانية لا أصل له. وإنما هو أمر ظاهري، والمعتبر إنما هو صدائق السر عمل بالبينة، وإن اتفقا على عكس ذلك، بأن اتفقا على أن مهر السر أكثر من مهر العلانية بسبب الخوف من خريبة. أو نحو ذلك صح وعمل بالاتفاق فإن تنازعا وادعى الزوج أن المهر هو المعلن أخيرا، وانكرت، ولا بينة تحالفا على الوجه المتقدم.

أما الهدية فلها تسع صور، وذلك لأنه إما أن يهديها للزوجة، أو لوليها، أو لأجنبي. وعلى كل إما أن تكون قبل العقد. أو معه. أو بعده، فالتى أهديت قبل العقد، أو معه سواء كانت بشرط صريح. أو بلا شرط — لأنها في هذه الحالة تكون مشترطة حكما — فإنها تكون ملحقه بالصدائق سواء أهديت للزوجة. أو لوليها. أو لغيرهما، فإذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر، كما هو الحال في أصل الصدائق وفي هذه الحالة إذا كانت الهدية لغير الزوجة كان لها الحق في أخذ نصفها من ذلك الغير. أو من الزوج، لأن الهدية أصبحت بالشرط مهورا، كما أن للزوج الحق في أخذ نصفه الذى يستحقه ممن أهداه، ولا يرجع على الزوجة بشيء لأنه هو الذى أهدى.

فإذا هلك الهدية وهى بيد أمين غير الزوجة أو الزوج وشهدت البينة بهلاكها، سواء كانت من الأشياء التى يمكن إخفاؤها، كالاسورة، والثياب، أو لا، كالبقرة والجمال. أو لم تشهد بينة بهلاكها وكانت من الأشياء المذكورة التى لا يمكن دعوى هلاكها مع سلامتها وطلقها قبل البناء فضمامنا عليها فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، فإذا طلقها بعد البناء، وهلك الهدية وهى فى يد أمين وشهدت بذلك، أو كانت الهدية مما لا يمكن إخفاؤه، ولو لم تشهد الشهود فقد هلكت عليها، وكذا إذا ماتت هى، أو الزوج. فإن الهدية كلها تهلك على الزوجة لأنها تستحقها كلها بالموت والدخول وكذا إذا فسخ العقد قبل الدخول، فإنها تهلك كلها على الزوج، لأنه فى هذه الحالة يستحقها كلها.

أما إذا كانت بيد الزوج أو بيد الزوجة، وهلكت، ولم تشهد بينة بهلاكها، أو كانت من الأشياء التى لا يمكن إخفاؤها ولا تحتاج لبينة، فإن ضمناها يكون على من كانت بيد، فإن طلقها قبل البناء كان عليها النصف إذا كانت بيدها، وإن كانت بيده وهلكت، وطلقها قبل البناء كان عليه النصف، وبعد الدخول والموت يسكون عليه الكل، فإن كان متقوما أعطاهما قيمته. وإن كان مثليا أعطاهما مثله.

هذا كله فى الهدية قبل العقد أو بحال العقد، أما إذا كانت الهدية بعد العقد، :

= كانت لغير الزوجة من ولى ، أو غقه فاز بها المهداة له وان كانت الهدية للزوجة وطلقتها
غيب ببناء ففيها رأيان :

أحدهما : أنه لا شيء للزوج من الهدية بعد العقد ، سواء هلكت في يد الزوجة ، أو
بقيت سليمة . وهذا هو الراجح .

وانتاني : أن للزوج نصفها ان كانت غائمة ، ونصف مثلها . أو نصف قيمتها ان
هلكت .

أما الجهاز فان المالكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر
المقبوض جهازا يناسب مثلها لثل زوجها بشروط :

الشرط الأول : أن تقبضه قبل الدخول ، سواء كان حالا . أو مؤجلا وحط ، فان دخل
بها قبل القبض ، فلا يلزمها التجهيز به إلا - استرط عليها التجهيز به بعد الدخول .
أو كان انعرف يقتضى ذلك . واذا أرادت الزوجة أن تتخلص من الجهاز بعد قبض مقدم
الصداق الحال ، فللزوج مقاضاتها ، ويقضى له عليها بقبضه لتجهيز به ، أما اذا دعاها
لقبض الصداق المؤخر الذى لم يحط أجله لتجهيز به فلا يقضى له به ، لأنه يكون سلفا
جر نفعا للزوج ، وذلك لأن من عجل ما هو مؤجل يعتبر سلفا ، فاذا قبضته أجبرت على
التجهيز به .

اشترط الثانى : أن لا يسمى الزوج شيئا غير ما قبضته للجهاز ، أو يجرى العرف بأن
يدفع الزوج شيئا للجهاز ، فان سمي الزوج شيئا للجهاز فانه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى
به العرف فانه يلزم ، سواء كان المسمى . أو انذى جرى به العرف أكثر من الصداق . أو
أقل وكذا اذا سمي الولي أشياء للزوج ورضى بها فانها هى التى تلزم بصرف النظر عن
الصداق .

الشرط الثالث : أن يكون الصداق عينا ، فاذا كان عروض تجارة أو كان مما يكال . أو
يوزن ، أو كان حيوانا فانها لا تلزم ببيعه للتجهيز على المعتمد .

على أن الجهاز والصداق ملك للزوجة فاذا ماتت ورث عنها ، ويتفرع على هذا مسألة
وهى ما اذا تزوج شخص امرأة بصداق قدره مائة مثلا ، ودفع منه خمسين ، وشرط على
وليها . أو عليها جهازا بمائتين ، ثم ماتت قبل الدخول فأصبحت المائة كلها حقا لورثتها .
فاذا طلب ورثتها الزوج بأن يدفع ما بقى من الخمسين بعد خصم ميراثه منها . فهل للزوج
أن يطلب ابراز جهازها المشترط أيضا لياخذ منه ميراثه . أو لا ؟ رأيان فقيل : لا يلزمهم
ابراز الجهاز وعلى الزوج فى هذه الحالة صداق مثلها فقط لا المسمى ، ويحسب جهازها
بالخمسين التى قبضتها ، ثم الى قيمة صداق من تتجهز بخمسين ، فان كان خمسين لا يدفع
الزوج شيئا ، لأنه دفع الخمسين ويأخذ ميراثه من جهاز الخمسين ، وهو النصف ، حيث لا
ولد . أو الربع ان كان لها ولد من غيره . وان كان ثمانين دفع لهم الزوج ثلاثين ويكون =

العيوب التي يفسخ بها النكاح

ومسائل الضنين — والمجبوب — والخصى — ونحوهم

العيوب التي توجد في الزوجين تنقسم قسمين : (١) قسم يوجب لكل منهما حق طلب فسخ عقد الزواج بدون اشتراط ، وقسم يوجب إذا اشترطه أحد الزوجين ، والأول ينقسم الى ثلاثة أقسام :

= ميراثه في الثلاثين التي دفعها • وفي جهاز قدره خمسون • وان كان صداق مثلا ثلاثين لزمهم أن يدفعوا للزوج عشرين ونصيبه في جهاز قيمته خمسون ، وإذا جهز البنت أبوها اختصت بجهازها دون سائر الورثة ، فكل مادفعه لها زيادة على مهرها بشرط أن ينتقل الى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه • أو يشهد الأب على أنه لها ، وان بقي تحت يده • أو يشتريه لها باسمها ويضعه عند غيره كأمانة • أو أقر الوارث بذلك •

الحنابلة — قالوا : إذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين ، أحدهما في السر والآخر في العلانية ، كأن عقد عليها في السر على خمسين ، وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس ، كانت الزيادة حقا للزوج ، سواء كان الزائد عقد السر • أو عقد العلانية ، أما الهدية فإن كانت بعد العقد فهي ليست من المهر ، إذا طلقها قبل الدخول ، واستحققت نصف المهر ، فلا ترد شيئا من الهدية وكذا إذا طلقت بعد الدخول من باب أولى ، فالهدية تثبت كلها ولا ترد متى تقرر للمرأة كل المهر • أو نصفه ، أما الفرقة التي يسقط بسببها المهر ، كأن جاءت من جهة الزوجة فإنها ترد معها الهدية ، وان كانت الهدية قبل العقد بناء على وعد منهم بتزويجه ولم يزوجه ، رجع عليهم بهديته ، لأنهم أخلفوا وعدهم فلامعنى لاكلهم هديته • الشافعية — قالوا : إذا ذكروا مهرا في السر وذكروا أكثر منه في العلانية لزم ما عقد به أولا ، فإذا عقد أولا سرا على ألف ثم أعيد العقد للشهرة على ألفين جهرا لزم الذي عقدوا به أولا ، وهو الألف ، أما إذا اتفقوا على ألف في السر بدون عقد ، ثم عقدوا في الجهر بألفين لزم الألفين المذكورين في العقد • فيعتبر مهر السر إذا كان مذكورا في العقد ، أما إذا لم يذكر فلا يعتبر ، ويعتبر مهر العلانية •

(١) الحنفية — قالوا : ليس في النكاح عيوب توجب الحق في طلب الفسخ ، لا بشرط ولا بغير شرط مطلقا الا في ثلاثة أمور ، وهي : كون الرجل عنيئا ، أو مجبوبا ، أو خصيا ، أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح ، ولو اشتد كالجذام ، والبرص ، ونحوهما ، سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء اشترط السلامة منه أولا ، ، وقد يقال ان رأى الحنفية هنا يترتب عليه ضرر شديد بالزوجة • وذلك لأنها لا تملك فراق الرجل ، فإذا رأت نفسها عرضة للخطر فماذا تصنع ؟ نعم لا ضرر على الرجل لأنه ان لم يرض بها يفارقها ، أما هي فماذا يكون حلها ، ولا حق لها في طلب الفسخ ؟ والجواب : أن مذهب الحنفية مبنى على أن علاقة الزوجية لها احترام مقدسية لا تنقل عن قدسية القرابة ، فإذا ارتبطا ثنان برابطة الزوجية ، وجب على =

كل منهما أن يحتفل ما ينزل بصاحبه من بلواه ، فلا يصح أن يفصل منه لمصيبة حلت به ، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطيع فكما أن الانسان لا يمكنه أن يقطع لحمه القاربة عندما يصاب أخوه أو قريبه بداء ، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك • ولا فرق في ذلك بين أن يكون الداء أو العيب موجودا قبل العقد أو وجد بعده ، لأن كلا الزوجين مكلف بالبحث عن الآخر قبل العقد ، وقد تقدم أن من السنة أن ينظر أحدهما الآخر •

وهذه الأحكام إنما هي للمؤمنين الذين يعملون بدينهم ، فإذا أهمل أحدهما دينه كان هو الملزوم ، وكان من اللازم المحتتم أن تنظر الى قدسية علاقة الزوجية واحترامها متى وقعت على أى حال ومع ذلك فإذا فرض أن زوجين عاشا معا في أول أمرهما مسلمين ورزقا بأولاد ثم نزلت بأحدهما مصيبة مرض ، أو عيب كهذا ، فهل من المعقول أن يفارقه السليم رغم أنفه ؟ ! أظن أن الجواب : لا ، وماذا لك الا لاحترام علاقة الزوجية ، وهي حاصلة بالعقد لا محالة •

ولولا أن الجب — قطع عضو التناسل — والعنة والخصاء تتنافى معها الزوجية ، لأن الجبوب ، والعنين ، والخصى المرأة — والمرأة لا تتزوج المرأة — لولا ذلك لما جاز طلب فسخ عقد الزواج بحال •

فإن قلت : ان هذا يستلزم أن لا يفارق الزوج زوجته بالطلاق أيضا ، والجواب : أن الطلاق قد شرع في الاسلام لأغراض اجتماعية هامة ضرورية ، وقد يكون واجبا كما اذا قام بين الزوجين شقاق تقطعت به علائق الزوجية وحلت محلها الكراهة والنفرة ولم يتمكن المصلحون من ازالتهما ، فإن الدواء لمثل هذه الحالة الطلاق ، والا انقلبت الزوجية الى عكس الغرض المطلوب ، فإنها ما شرعت الا للجمع بين صديقين تنشأ بينهما مودة ورحمة لا للجمع بين عدوين لا يستطيع أحدهما أن ينظر الى الآخر ، وسيأتى بيان حكمة مشروعية الطلاق في بابه مفصلة •

ومن هذا يتضح أن الشارع لم يجعل الفرقة بين الزوجين مبنية على العيب أو المرض ، لأنها يوجبان الشفقة والرحمة لا الفرقة والقسوة ، وجعلت للرجل حق الطلاق ليستعمله عند الضرورة ، فإذا أساء استعماله كان أثما يستحق عقاب الله في الدنيا والآخرة ، فالفرق بين الحالتين واضح لا يخفى •

المالكية — قالوا : العيوب التي يفسخ بها النكاح ثلاثة عشر عيبا ، وتنقسم الى ثلاثة أقسام •

القسم الأول : عيوب مشتركة بين الزوجين بمعنى أنها قد توجد في الرجل ، وقد توجد في المرأة • وقد توجد فيهما معا ، وهي أربعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والخراة عند الوطء وتسمى — عذيفة — بفتح العين وسكون الذال ، فمتى وجد عيب من هذه =

= العيوب في أحد الزوجين كان للآخر أن يطلب مفارقتها بفسخ النكاح ، ولو كان معيبا مثله ، لأن الإنسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه ، فأما الجنون فإنه يثبت به الخيار للرجل والمرأة لأنه مشترك كما ذكرنا ، وله ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحدث قبل العقد . الثانية : أن يحدث بعد العقد وقبل الدخول . الثالثة : أن يحدث بعد الدخول ، فإن حدث قبل العقد في الزوجة ولم يعلم به الزوج ، أو العكس ، فلكل من الزوجين أن يرد به الآخر قبل الدخول وبعده ، بشرط أن يقع من صاحبه ضرر كضرب أو افساد مال ، أما إذا كان يتخبط ويفيق ، كالمسروع ، فإنه لا يرد به ، وإن حدث الجنون بعد العقد ، فإن كان الجنون قد عرض للزوج ، فإن الخيار يثبت للزوجة ، فلها الحق في فسخ النكاح أما إن كان قد عرض للزوجة فلا يثبت به الخيار للزوج ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وهذا هو المعتمد ، ولعل وجهه أن المرأة مستضعفة بطبيعتها وأنها رهينة المنزل ، فيمكن انتقاء الضرر الذي يترتب على جنونها ، ويمكن الاستمتاع بها وهي على هذه الحالة بخلاف الزوج ، على أن الزوج بيده عقد النكاح فيمكنه أن يطلق عند عدم تمكنه من دفع ضررها ، وبعضهم يقول : أنه لا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة ، فالجنون العارض بعد العقد يجعل الخيار لكل من الزوجين قبل الدخول وبعده ، وبعضهم يقول : إن حدث قبل الدخول كان للمرأة الرد دون الرجل ، وإن حصل بعد الدخول ليس لها الرد كالرجل ، وقيل : لا يرد بالجنون الحاصل بعد العقد مطلقا سواء عرض للرجل أو للمرأة فالأقوال أربعة ، والمعتمد منها الأول كما عرفت .

وأما الجذام فإنه يثبت به الخيار للزوجة ، سواء وجد في الرجل قبل العقد ، أو بعده ، سواء كان قليلا أو كثيرا بشرط أن يكون محققا ، أما إذا كان مشكوكا في أنه جذام ، أو لا . فإنه لا يرد به اتفاقا أما الرجل فله حق الفسخ إن كان موجودا في المرأة قبل العقد . أو عند العقد ، سواء كان قليلا . أو كثيرا ، ولا حق له في الفسخ بالجذام الحادث بعد العقد مطلقا ، كما لا حق لأحدهما في الفسخ بالجذام القائم بأصولهما ، كالأب ، والجد ، والأبم خوفا من وصول الداء بطريق الوراثة لأن ذلك غير مستيقن ، فلا عبرة به .

أما البرص ، وهو الداء المعروف ، سواء كان أبيض ، أو أسود ، فإن كان قبل العقد ، وكان كثيرا ، فإنه يجعل لكل من الزوجين الخيار في الفسخ ، أما إذا كان يسيرا فترد به المرأة باتفاق ، وفي رد الرجل باليسير من البرص قولان ، هذا إذا حدث قبل العقد ، أما إذا حدث بعد العقد فإن كان يسيرا ، فلا رد به لأحدهما ، سواء وجد في الزوج أو الزوجة ، وإن كان كثيرا وكان في الرجل كان للمرأة الحق في الفسخ ، إن كان في المرأة فليس للرجل حق الفسخ على المذهب ، وذلك لأن الرجل بيده الطلاق ، فإن تضرر منها فارقها بالطلاق ، والفرق بين حدوثه بعد العقد وقبله ظاهر ، لأن المفروض قبل العقد أن تكون المرأة سليمة من العيوب المنفرة ، أما بعد العقد فالبرص مصيبة من المصائب التي تعرض لأحد الزوجين ، =

• • • • •

= ولما كانت الزوجة لا تملك الفراق جعل لها الخيار بخلاف الرجل الذي يملكه •
أما العذيفة ، فانها عيب يرد به الزوجان اذا كان قديما موجودا في أحدهما قبل العقد ،
أما اذا حدث بعد العقد أو شك في حدوثه بعد العقد ، فانه لا يثبت لأحدهما به الخيار ، فانه
وان كان مرضا قذرا تنفر منه النفس ولكن شره أهون من غيره ، فان كان الرجل يتقذر
به ويعاف المرأة بسببه ، فله مفارقتها بالطلاق ، أما المرأة فانها يمكنها الاغضاء عنه ، وبعضهم
يقول : ان العذيفة اذا حدثت على الرجل بعد العقد كان للمرأة حق الفسخ بها ، بخلاف ما
اذا حدثت على المرأة فانها لا تجعل للرجل الحق في الفسخ ، كالجذام ، لما عرفت من أن
الرجل بيده الطلاق دونها •

هذا ، ولا فسخ بالبول على الفراش • أو عند الجماع • أو بالريح ، فهذه هي العيوب
الأربعة المشتركة بين الزوجين •

ومن العيوب • المشتركة أن يكون أحدهما خنثى واضح الخنوثة ، فاذا كان للزوج
ذكر ينتصب ويمنى كالرجال ، ولكن له شق غير نافذ يشبه الفرج وليس بفرج حقيقة ،
فانه ليس بعيب يرد برد ، أما المرأة اذا كان لها فرج تام لا عيب فيه ولكن لها ما يشبه
الآلة ، وليست بآلة ، بل هي قطعة لحم زائدة ، فقليل : انها عيب ، وقيل : لأنها كالخنثى
المشكل ، فلا يصح تزوجه على أى حال :

القسم الثانى : العيوب الخاصة بالرجل ، وهى أربعة : الجب ، العنة ، الخصاء ،
الاعتراض ، فأما المجبوب ، فهو — مقطوع الذكر والانثيين — أو مقطوع الحشفة ، على
الراجع ، والعنين ، هو — من له ذكر صغير — لا يتأتى به الجماع ، ومثله الذى له آلة ضخمة
لا يتأتى بها الجماع ، فكلاهما عيب يجعل للمرأة حق الفسخ • والخصى ، هو مقطوع
الانثيين دون الذكر — ولو انتصب ذكره ، ولكنه لا يمنى كان معيبا ، أما اذا أمنى فلا
رد بالخصاء ، وأما المعترض فهو الذى لا ينتصب لرض ونحوه •

فهذه الأمور الأربعة اذا وجدت المرأة واحدا منها في الرجل فان لها الفسخ اذا تحققت
الشروط المتقدمة ، بأن كانت لا تعلم به قبل العقد الخ •

القسم الثالث : خاص بالمرأة وهو خمسة أشياء : الرثق ، والقرن ، والعفل ، والافضاء ،
والبخير • فأما الرثق ، فهو انسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يمكن من الجماع ، سواء
كان الانسداد بغدة لحم أو بعظم ، وأما القرون ، فهو شيء يبرز في
الفرج — كقرن الثنأة — وأما العفل ، فهو لحم يبرز في القبل ، ولا يخلو عن رشح
يشبه الادرة للرجل — القليمة — وهذه الامراض وجودها الآن نادر ، بل ربما لا تكاد
توجد ، لأن علم الطب — خصوصا الجراحة — قد تقدم تقدما كثيرا ، ويمكن استئصال هذه
الامراض بسهولة ، أما الافضاء ، فهو أن يختلط مسلك الذكر بمسلك البول أو الخائط
ويقال للمرأة : مشروم ، أو شريم ، وأما البخير ، فالمراد به نتن الفرج • أما نتن =

= البدن فلا رد به ، وهو وان أمكن تخفيفه بالروائح العطرية وتنظيف المعدة بتنظيم الاغذية وتخفيفها الا أن علاجه صعب وقد سمعت من بعض الاخصائيين في سببه أن فم المعدة له غطاء اذا نزل عليه الغذاء ينخسف فينزل الغذاء الى المعدة ، ثم يعود الغطاء كما كان ، فيكتم الروائح التي تنبعث من المعدة ، فاذا اختل الغطاء انبعثت منه رائحة البخر . فهذه هي العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح بدون اشتراط ، أما شروط الفسخ بها فهي ثلاثة .

الشرط الاول : أن لا يكون طالب الفسخ عالماً بالعيب قبل العقد : فان كان عالماً به ، سواء كان المعيب الزوج أو الزوجة ، فقد سقط حقل في الفسخ .

الشرط الثاني : أن لا يرضى بالمعيب بعد العقد عند الاطلاع عليه ، فان رضى صريحا ، بأن قال : رضيت ، فقد سقط حقه في طلب الفسخ ، وكذا اذا رضى به ضمنا ، بأن مكنته من نفسها ان كان المعيب الزوج . أو اقربها ان كانت المعيبة الزوجة .

الشرط الثالث : أن لا يتلذذ أحدهما بالأخر بتقبيل . أو تفخيد ، ونحو ذلك ، فان تلذذ السليم بالمعيب سقط حقه في طلب الفسخ .

والحاصل أن الشرط في الواقع هو الرضا ، والرضا له علامتان : احداهما : صريحة ، وهي القول ، والثانية : ضمنية وهي التمكين والتلذذ .

ويستثنى من العيوب الآتية عيب واحد لا يضر فيه العلم به قبل العقد ، وهو عيب الاعتراض - عدم الانتصاب - فإنها اذا علمت به المرأة قبل العقد ورضيت بالنكاح ، ثم دخلت ومكنته من نفسها مدة ولم يبرأ فان لها الحق في الفسخ ، وذلك لأن مثل هذا المرض قد يبرأ ، بالتزوج ومخالطة النساء فان التلذذ قد ينعشه ، فاذا تزوجته على هذا التقدير ولم يفلح كان لها الحق في طلب الفسخ .

واذا ادعى أحد الزوجين سقوط شرط من هذه الشروط كأن ادعى الزوج الابصر أنها رضيت ببرصه بعد أن اطلعت عليه ومكنته من نفسها ، ولا بينة للزوج ، حلفت الزوجة على ذلك . وكذلك اذا كان المعيب بالزوجة ، وقالت : انه علم بعيبى قبل العقد . ولا بينة لها حلف الزوج .

فهذه شروط الفسخ ، وتارة يكون الفسخ بلا تأجيل وتارة يكون بتأجيل ، واليك بيان ذلك :

العيوب بالنسبة للتأجيل وعدمه تنقسم الى أربعة أقسام أيضا :

القسم الاول : العيب الحادث بالرجل كالجنون ، والبرص ، والجذام البين . اذا طرأ عليه أحدهما بعد العقد ، فانه يؤجل له الماكن في هذه الحالة الفسخ سنة قمرية بشرط أن يرجى براء الداء ، أما اذا كان عضالا لا يرجى بروه فلا تأجيل ، ولا فرق بين الجنون والجذام والبرص ، على المتمدن وبعضهم يقول : انه يؤجل للجنون ستة ولو =

= لم يرج البرء ، وقد نصوا على أن المجنون يعزل عن امرأته في مدة هذه السنة ، فان برئ بعد السنة فذاك ، والا فرق الحاكم بينهما ، والظاهر أن السبب في ذلك الخوف من الاضرار بالزوجة ، لأن المفروض أن المجنون الذي يترتب عليه الفسخ هو الجنون الذي ينشأ منه الضرر ، وإذا كان كذلك فمما لا ريب فيه أن عزل المجذوم والابرص يكون كعزل المجنون إذا تترتب عليه ضرر بالزوجة ، بل قد يكون الضرر أشد فيكون العزل أولى ، وقد صرحوا بأن الصحيح منع السيد المجذوم من وطء أمائه ، فالاحرار أولى كما لا يخفى .

هذا ، ولزوجة المجنون الحق في النفقة من ماله بعد الدخول . مدة السنة بلا خلاف ، أما قبل الدخول فخلافاً ، والظاهر أن لها النفقة ، أما زوجة المجذوم والابرص فلهما الحق في النفقة في السنة المؤجل فيها الفسخ قبل الدخول وبعده بلا خلاف ، وكذلك لزوجة المعترض ، وهو الذي أجل له لسبب عدم الانتصاب ، النفقة مدة السنة المؤجلة قبل الدخول وبعده كزوجة المجذوم والابرص على التحقيق .

القسم الثاني : العيب القديم بالرجل ، وهو القائم به قبل العقد ، كما إذا كان مجنوناً . أو أبرص . أو أجذم قبل العقد ، وفي هذا خلاف ، فبعضهم يقول : أنه يؤجل له الفسخ سنة أيضاً ، وهو المعتمد وبعضهم يقول : لا يؤجل له بل يفسخ العقد بدون تأجيل .

القسم الثالث : العيب الحادث بالمرأة بعد العقد : وهذا لا كلام فيه ، فان الرجل لا خيار له فيه ، كما هو موضح فيما قبل هذا ، فإذا لم يرض به الرجل أمكنه التخلص منها بالطلاق .

القسم الرابع : العيب القديم بالمرأة كما إذا كانت مجنونة قبل العقد ، أو بها برص بين أو جذام بين لم يعلم به الزوج ، فانها في ذلك كالرجل يؤجل الحاكم لها الفسخ سنة قمرية . هذا في العيوب المشتركة أما العيوب المختصة بالمرأة وهي عيوب عضو التناسل ، كالقرن والعفل والبخر الخ ، فان الحاكم يؤجل لها بحسب ما يلزم لعلاجها باجتهاده ، وتجبر على إزالة مثل هذا العيب إذا طلبه الزوج إلا إذا كان الداء طبيعياً بحسب الخلقة . فانها لا تجبر على إزالته بخلاف ما لو كان عارضاً، وعللوا ذلك بأن في إزالة الطبيعى شدة ضرر . ومعنى هذا أنها تجبر على إجابته إذا انتفت شدة الضرر بالبنج ونحوه ، والواقع أن الخلاف في مثل هذا مصدره صعوبة القطع قبل تقدم الجراحة ، أما الآن فلا فرق بين الطبيعى وغيره ، بل إزالة العارض الذى مثلوا به أشد من إزالة الطبيعى .

والحاصل أن الذى ينبغى أن يقال الآن بحسب تعليلهم : أن طلب الزوج إزالته وكانت إزالته لا يترتب عليها شدة ضرر أو تشويه في الخلقة تجبر على إزالته وآلا فلا ، لا فرق بين الطبيعى وغيره وان طلبت إزالته هي وجب على الزوج إجابته ما لم يترتب على إزالته تشويه للمحل ، فانه لا يجب لأن النتيجة واحدة في كلتا الصالتين ، وهي نقص الاستمتاع .

= هذا ، وإذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل ، كالعنة ، وارتشاء الذكر ، ويقال له : الاعتراض ، فإنه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجى براء الداء ، أما إذا كان لا يرجى برؤه ، كالمجبوب . أو الخصى الذى لا يمنى . أو العنين الذى له آلة صغيرة بحسب الخلقة ، فلا يستطيع الوصول الى الوطء ، فإن مثل هؤلاء يرجى برؤهم ، فلا معنى للتأجيل لهم ، لأن الغرض من التأجيل التداوى ، وحيث لا يرجى البرء ففيم التداوى

والحاصل أن الامراض المشتركة بين الرجل والمرأة ، والادواء المختصة بالرجل إذا كان يرجى برؤها فإنه يؤجل فيها الحر سنة . والعبد نصفها ، ونقل عن مالك أيضا أن العبد فى ذلك مثل الحر ، وهو المعقول ، وإن كان العمل على الاول .
وأما الامراض المختصة بالنساء ، فالتأجيل فيها بالاجتهاد حسبما تقتضيه حالة علاج الداء .

ثم ان بدء التأجيل بالسنة يكون من يوم الحكم من يوم رفع الامر للقاضى ، وإذا كان المييب مريضا بمرض آخر غير العيب تحتسب السنة من وقت شفائه من المرض الآخر ، مثلا إذا أجل للرجل الذى لا ينتصب سنة ، وكان مريضا بالحمى ، فتحتسب له السنة من أول يوم شفى من الحمى .

هذا ، ولا يكون للمرأه خيار إذا دخل بها ، وهو سليم من المرض ، ووطئها ولو مرة واحدة ، ثم عرض له المرض بعد ذلك ، فلو كان صبيا ، ثم أصيب بقطع ذكره لمرض بعد أن عاشرها وهو سليم كان ذلك مصيبة حلت به خلاص له منها ، ومثل ذلك ما إذا عرض له مرض منعه من الانتصاب أو عرضت له شيخوخة منعه من الوطء .

هذا حكم التأجيل ، وقد يتنازع الزوجان بعد انتهاء مدة الاجل ، فاليك بيان حكم التنازع . إذا تنازعا فى البرء من هذه العيوب ، فإن كان العيب ظاهرا ، كالجذم والبرص والجنون ، فالامر ظاهر لأن البرء منها لا يخفى فى الوجه . أو اليدين ولا بد فيه من شهادة رجلين ، وإن كان فى باطن الجسم كفى فيه امرأتان ، ومعنى هذا اباحة النظر فيه للطبيب الثقة من باب أولى ، أما ان كان باطنا ، وهو العيب المتعلق بمضو التناسل فإن كان متعلقا بالرجل لعدم انتصاب الآلة فادعى وطئها قبل تمام السنة المحددة له وأنكرت كان القول له بيمينه ، لأنه أنكر أصل الدعوى ، وهى عدم قدرته على الوطء ، فإن نكل عن اليمين حلفت هى فإن حلفت قضى لها بأن يأمره بتطليقها ، فإن أبى ، ففيه قولان : أحدهما أن الحاكم يطلق عليه . ثانيها : أن الحاكم يأمرها هى بايقاع الطلاق كأن تقول طلقت نفسى منك ، ثم يحكم الحاكم بالطلاق الذى أوقعته ، لأن أمره أياها بايقاع الطلاق ليس نهكما عند بعضهم ، ويعقبهم يقول : أن الذى يفعل القاضى بعد تطليقها نفسها ليس نهكما وإنما هو اشهاد بمصاحص منها ، فهو خارج عن الخلاف المذكور ، وإذا طلق القاضى ثلاثا =

= لا يقع الا واحدة ، وكذا اذا أمرها بتطبيق نفسها فزادت على واحدة ، أما الزوج فله أن يطلق كما شاء .

هذا ، والمفروض أنه طلقها قبل البناء لأنه لم يطأها أبدا ، اذ قد علمت أنه لو وطئها ولو مرة سقط حقها في طلب الفسخ ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق البائن واحدا ، ومع ذلك فإنه اذا خلا بها تجب العدة احتياطاً . فهما يعاملان باقرارهما ما حيث الوطء ، وتعامل بوجوب العدة بالخلوة للاحتياط ، ولها الصداق كاملاً ان أقامت معه السنة كلها ، ولو لم يطأها ، لانك قد عرفت فيما تقدم أن مكث المرأة سنة مع الزوج يقرر لها كل الصداق ، ولو لم يطأها ، لأنه قد تلذذ بها وانتفع بجهازها وطال مقامها معه فتستحق على هذا كله كل الصداق ، أما اذا طلقها قبل مضي السنة ، فإنها تستحق نصف المهر ، ثم ان كان قد تلذذ بها كان لها الحق في العوض بحسب اجتهاد القاضى .

وكذلك اذا كان العيب الجب . أو العنة ، أو الخصاء ، فان أنكره الرجل فإنه يمكن معرفته بالجنس ، بأن يجس موضعه ، والجس يتأتى به العلم في ذلك كالنظر ، وهو وان كان غير جائز كالنظر الا أنه أخف ، وارتكاب أخف الضررين للضرورة لازم ما دامت النتيجة واحدة ، وبعضهم يرى جواز النظر اليه للتحقيق من دعواه ، لأن المسألة مفروضة في الحكم بين خصمين ، فكل ما يوجب التثبت يكون أولى من غيره ، وهذا الرأي يناسب زماننا ، لأنه يصح أن يعرض على خبره دراية بالطب ليقرر بشأنه قراراً قاطعاً ، على أن الرجل الذى يعلم أنه سيعرض على طبيب ثقة ، أو طبيبين موثوق بهما لا يمكنه أن ينكر من أول الامر وتنتهى الخصومة .

أما اذا كان العيب الاعتراض ، وهو الارتشاء ، فإنه لا يعلم بالجنس ، وقد عرفت أن الرجل يصدق بيمينه ، ومثل ذلك ما اذا كان بذكره مرض سرى لا يعرف بالجنس ، فإنه يصدق فيه بيمينه ، ولا أدرى لماذا لا يعرض على طبيب أيضاً ، اذ لا فرق بين جنس الم محبوب أو العنين ، والنظر اليهما ، وبين هذا — بل ربما كان خطره أشد اذ قد يكون مصاباً بالسيلان أو الزهري ، فيؤذى المرأة — وقواعد المذهب لا تأبى ذلك ، فإنهم يقولون دائماً برفع الضرر .

واذا طلق العنين . أو الم محبوب . أو الخصى الذى لا يمكنه الوطء بعد الدخول كان عليه الصداق كله بالخلوة والتلذذ ، أما اذا طلق القاضى عليه فلا مهر لها لأن الخلوة لا يتقرر بها المهر ، والمحبوب . والعنين . والخصى الذى لا يمكنه الوطء أصلاً لا يتصور منهم وطء فلا يجب عليهم مهر ، أما الخصى — مقطوع الاثنيتين الذى يمكنه الوطء ، ولكنه لا يمتنى — فإنه يجب عليه المهر اذا أولج فيها كما تقدم . أما اذا طلق المجذوم . أو الابرهن بعد الدخول ، أو طلق عليهم القاضى ، فإنه يجب لها المهر المسمى ، وكذلك المجنون اذا طلق عليه القاضى فإنها يجب لها المسمى لأنه يتصور وقوع الوطء من هؤلاء . =

= هذا في عيوب الرجل المتعلقة بالوقاع ، أما عيوب المرأة المتعلقة به ، فإنها تصدق فيها أيضا بيمينها ، فإذا أنكرت أن بها عيبا من العيوب المتعلقة بذلك • أو أنها برئت من هذا العيب ، فإنها تصدق بيمينها ، ولا تجبر على أن ينظر إليها النساء ، ولكن إذا رضيت باختيارها بأن ينظر إليها شاهدتان فإن قولهما يقبل ، وذلك في المرأة لا يترتب عليه كثير ضرر للرجل ، فإن الرجل الذي يتضرر من العيب القائم بالمرأة ولا يستطيع البقاء معها يستطيع أن يتخلص منها بالطلاق بدون حاجة إلى التشهير بها وإطلاع الناس على عورتها ، وأما المرأة فإنها معذورة لأن عصمتها بيد الرجل ولا مغيث لها من التضرر إلا بأثبات العيب القائم به ، على أنك قد عرفت فيمما قدمناه أن العيوب الظاهرة بالمرأة لا بد فيها من شهادة رجلين إذا كانت بالوجه • واليدين • أو بامرأتين ان كانت في باقى البدن •

وحاصل حكم المهر بالنسبة للعيوب التي تجعل للزوجين الخيار في الفسخ بدون شرط أن العيب إما أن يكون في الزوج ، أو في الزوجة ، فإن كان في الزوج فلا يخلو إما أن يكون متعلقا بالجماع أو لا ، فإن كان متعلقا بالجماع ، فهو على قسمين : الأول أن يكون العيب - الاعتراض - أى عدم الانتصاب ، فإن لم ترض به الزوجة وطلقتها قبل أن يمكث معها زمنا طويلا ، فلها نصف المهر وتعويض عما نال منها بالتلذذ بها حسب اجتهاد القاضى ، ولا فرق في ذلك بين أن يطلقها باختياره أو يطلقها القاضى عليه • الثانى : أن يكون العيب الجب • أو العنة ، والمحبوب • والعنين إذا طلق أحدهما زوجته باختياره بعد بنائه بها كان الصداق كاملا ، أما إذا لم ترض بهما الزوجة ورفعت أمرها للحاكم فحكم بالطلاق فلا مهر لها ، ومثل العنين • والمحبوب الحمى الذى قطع ذكره • والشيخ الكبير الذى عجز عن الوطء ، أما الخصى الذى قطعت أنثياه فإن لها عليه الصداق كله بالإيلاج وإن لم يمن • أما إذا كان عيب الزوج من الأمراض التى لا تتعلق بعضو التناسل ، كالجذام • والبرص • والجنون فإنه إذا طلق هو باختياره • أو طلق عليه القاضى بعد الدخول كان لها المهر المسمى جميعه ، لأن الاجذم • والابرص • والجنون • يتأتى منهم الوطء •

أما إذا كان العيب في المرأة فإن اصلح عليه الرجل قبل الدخول ، فهو بالخيار بين أن يرضى بالعيب ويكون عليه المسمى • أو يفارقها ولا شيء عليه ، وإن لطلع بعد الدخول كان بالخيار بين أن يرضى ويلزمه المسمى • أو لا يرضى ويفارقها ، فلزمه أقل المهر ، وهو ربع دينار ، فإذا فسخ القاضى نكاحها بعد الدخول رجع عليها بما غرمه لها من مهر •

هذه أحكام العيوب التى تجعل لكل من الزوجين الحق في الفسخ ، وهناك عيوب أخرى كالسواد والقراع • والعمى • والعور والعرج • والشلل ، وكثرة الاكل ، فإنها لا تعتبر إلا إذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها صريحا ، ولا يعتبر العرف في هذه الحالة ، فإن العرف كالشرط في غير النكاح لأن النكاح مبنى على التسامح في مثل هذه الأمور ، بخلاف البيع ، فإذا اشترط الزوج سلامة المرأة من عيب من هذه العيوب صح =

أحدها : عيوب مشتركة بين الزوجين ، فيصح أن توجد في الزوج ، ويصح أن توجد في الزوجة ، منها : الجنون ، والبرص ، والجذام .
 ثانيها : عيوب تختص بالزوج ، وهي الجب . والعنة وعدم انتشار عضو للتناسل .
 ثالثها : عيوب تختص بالمرأة ، وهي العفل والقرن والرتق ، والعفل غدة ، كالادرة من الرجل - القليطة - تسد موضع الجماع ، والقرن : بروز قطعة لحم ، أو عظم في محل الوطء فيسده . أما القسم الثاني : وهو ما لا يوجب الفسخ الا بالشرط ، فهو كثير ، ومنه العمى . والشلل . وسواد الوجه . والقراع ، والشره في الاكل . ونحو ذلك ، فهذه العيوب لا تلزم الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

= فاذا اطلع على عيب اشترط السلامة منه قبل الدخول كان مخيرا بين أمرين ، وهما الرضا ، وعليه جميع الصداق المسمى ، أو يفارق ، ولا شيء عليه ، أما اذا اطلع على العيب بعد الدخول ، وأراد بقاءها ، أو مفارقتها ، ردت الى صداق مثلها ، وسقطت الزيادة في مقابل ما اشترطه ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى ، فانه يلزمه المسمى ، ومن ذلك ما اذا اشترط أنها بكر فوجدها ثيبا ، فان له الخيار على الوجه المتقدم .

(١) الحنفية - قالوا : انه لا فسخ الا بالجب . والعنة والخضاء ، فاذا وجد عيب منها في الرجل كان للمرأة الخيار ، وقد عرفت أنه لا خيار للرجل بوجود عيب في بضع المرأة من رتق أو نحوه ، ولكن له الحق في إجبارها على ازالته بجراحة وعلاج . كما أنه اذا يئس من علاجها فله مفارقتها بالطلاق في هذه الحالة ، لأن الزوجية قائمة على الاستمتاع ، وفي فراقها عند اليأس من العلاج بدون تشهير فيه رحمة بها ، ومثله من له آلة صغيرة لا تصل الى داخل الفرج .

ثم ان عيوب الرجل التي تجعل للمرأة حق طلب الفسخ تنقسم الى قسمين : قسم لا يمكن علاجه بحال من الاحوال ، وهو الجب - قطع عضو التناسل - ويلحق به ما اذا كانت له آلة صغيرة لا تصل الى النساء بأصل الخلقة . وقسم يمكن علاجه ، وهو العنة ، فالعين هو الذي لا يستطيع اتيان زوجته في قبلها ولو انتصبت آلتها قبل أن يقرب منها ، واذا أمكنه أن يأتي غيرها . أو يأتي الثيب دون البكر ، أو أمكنه أن يأتي زوجته في دبرها لا في قبلها ، فمن وجدت فيه حالة من هذه الاحوال كان عينا بالنسبة لزوجته ، وكان لها حق طلب الفسخ ، ولكل من القسمين أحكام :

فأما المجبوب وما يلحق به فان للمرأة به طلب الفسخ حالا بدون تأجيل ، بشروط خمسة :

الشرط الاول : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان حق الفسخ لوليها لا لها .
 الثاني : أن تكون بالغة ، فان كانت صغيرة ينتظر بلوغها لجواز أن ترضى به بعد البلوغ ، أما العفل فانه ليس بشرط ، لأن الزوجية اذا كانت الزوجية مجنونة وزوجها وليها من مجبوب =

= كان لوليها حق طلب الفسخ ، فإن لم يكن لها ولي نصب لها القاضي من يتخاضم عنها .
 الشرط الثالث : أن لا تكون المرأة معيبة بعيب يمنع من الوطء ، كالرتق ، والعفسل والقرن . فإن كانت هي معيبة فلا معنى لطلبها للفرقة ، وإذا اختلفا في الرتق . فادعى الرجل أنها انتقاء وأنكرت كان للرجل عرضها على النساء الخبيرات ، أي الطبيبات .
 الرابع : أن لا تكون عالة به قبل الزواج ، فإن كانت عالة ورضيت بالعقد ، فإن حقها في الفسخ يسقط ، أما العلم بعد الزواج مع عدم الرضا ، فإنه لا يسقط .
 الخامس : أن لا ترضى بعد العقد ، فإن رضيت به بعد العقد سقط حقها . ويشترط في الفسخ أن يكون صادرا من القاضي ، فإذا فرق القاضي بينهما وقع به طلاق بائن ، ولها كل المهر وعليها العدة . وهو قول أبي حنيفة ، وإذا كان الزوج صغيرا ، وثبت أنه محبوب ، فلا يؤجل لكبره ، إذ لا فائدة في التأجيل ، وإذا جاءت امرأة المحبوب بولد بعد الفرقة لأقل من ستة أشهر لزمه نسب الولد ، سواء خلا بها أو لا ، عند أبي يوسف ، وقال أبو حنيفة : أنه يثبت نسبه إذا خلا بها ، ويستمر ذلك إلى سنتين من وقت الفرقة ، فلا ينقطع النسب بمضي ستة أشهر . وهي أقل مدة الحمل كما يقول أبو يوسف ، وذلك لأن المحبوب يمكنه أن يساحق وينزل وتحمل المرأة من مائة ، فإذا ثبت أنه لا ينزل كان بمنزلة المصبي ، فلا يثبت منه نسب ، ولا يجب على المرأة بفراقه عدة .

هذا ، ولا تنافي بين ثبوت النسب . وبين حق المرأة في طلب الفرقة متى كانت غير عالة به قبل العقد ، لأن المساحة والانزال لا يسقطان حقا في طلب الفسخ ، بل الذي يسقط حقها الوطء ، ولو مرة ، فلو تزوجته سليما واقعها مرة واحدة ثم جب بعد ذلك ، فلا حق لها في الفسخ . هذا المحبوب ، أما العنينة فحكمه أن للمرأة طلب فسخ العقد بالشروط الخمسة المتقدمة . إلا أنه يمهله القاضي سنة ، لأنه قابل للعلاج ، سواء كان حرا ، أو عبدا .

وبيان ذلك أن المرأة إذا تزوجت بعين لا تعلم حاله كان لها الحق في أن ترفع أمرها للقاضي ليؤجله القاضي سنة قمرية ، وتحتسب بالاهلة إذا كانت في أول الشهر ، أما إذا كانت الدعوى في وسطه فتحتسب بالأيام ، والسنة القمرية بالأيام ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة ، بخلاف السنة الشمسية فإنها تحتسب بالأيام ، هي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وخمسة ساعات وخمسون دقيقة ، فهي تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوما ونصف نهار تقريبا ، وبخلاف السنة العدديّة ، وهي ثلاثمائة وستون يوما ، وقد جرى الخلاف في ذلك . فبعضهم يرى تأجيله سنة قمرية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة شمسية ، وبعضهم يرى تأجيله ستة عدديّة ، ولكن المعتمد الأول ، لأن السنة إذا أطلقت في لسان الشرع انصرفت إلى السنة القمرية ما لم يصرحوا بغير ذلك .

= وتبدأ المنة من وقت الخصومة برفع الامر الى القاضي ما لم يكن الزوج صبيًا . أو مريضًا . أو محرما ، فتبدأ السنة من وقت بلوغه اذا كان صبيًا ، ومن وقت صحته اذا كان مريضًا ، ومن وقت تحله من الاحرام ان كان محرما .
ولا يسقط حق المرأة بسكوتها بعد علمها زمنا طويلا ، حتى ولو كانت مقيمة معه وتضاجعه ، واذا رفعت أمرها الى القاضي وأجلها سنة ، ثم أقامت معه في خلال تلك السنة بعد وضاجعته لا يسقط حقها أيضا ، لأن المفروض في التأجيل أن تخالطه لتجربه ، فاذا انتهت السنة بعد ذلك ورفع الامر للقاضي كي يأمره بالطلاق . أو يفرق بينهما ان امتنع ، فضرب القاضي لها موعدا للخيار وخالطته أو ضاجعته بعد ذلك سقط حقها ، وكذا اذا خيرها القاضي في المجلس فقامت ولم تنقل : اخترت نفسها فانه يسقط حقها ، حتى ولو أقامها أحد آخر ، كأعوان القاضي ، فان الواجب عليها قبل أن تقوم : اخترت عدم معاشرته . أو اخترت نفسها .
والحاصل أن حقها يسقط بأمرين : قيامها معه ومضاجعتها له بعد تخيير القاضي ، وقيامها من المجلس بعد التخيير في المجلس بدون اختيار . أما قبل ذلك فلا يسقط اختيارها .

ويشترط أن يكون التأجيل صادرا من القاضي ، أما التأجيل الصادر منها . أو من غيرها فانه لا يعتبر ، وظاهر كلامهم أن التأجيل الصادر من محكم لا ينفع أيضا ، مع أن المعروف أن للمحكم الفصل فيما حكم فيه كالقاضي ، وقد يجاب بأن القاضي هو المرجع في النهاية ، اذ هو الذي يطلق اذا امتنع الزوج عن الطلاق ، فلا يعتبر التأجيل الا اذا كان صادرا عنه ، فاذا عزل . أو انتقل ، وجب على القاضي الذي يحل محله أن يبنى على تأجيل الاول .

واذا ادعى أنه وطئها ، وأنكرت ، فان كانت بكرا حكمت امرأه لها خبرة موثوق بعدالتها ، فان قالت ، ان بكارتها أزيلت بالوطء حلف الزوج بأنه وطئها ، فان حلف قضي له وان نكل خيرت الزوجة بين الإقامة معه وطلاقها منه ، على الوجه المتقدم ، اذا لم يكن قد أجل له سنة ، الا أجل له سنة بعد تقرير ذات الخبرة ، وان عرضت على امرأتين لهما خبرة كان أفضل وأوثق ، أما ان كانت المرأه ثيبا حين تزوجها ، فانه يحلف بأنه وطئها من غير عرضها على ذات خبرة ، ويعمل بقوله لأنه منكر لاستحقاق الفرقة ، هذا هو المقرر ، وقد يقال : اذا وجدت وسيلة يمكن بها معرفة الرجل اذا كان قد قدر على الوطء المقرر ، وقد يقال : فلماذا لا يصار اليها دفعا لتضرر المرأة ، والنبي ﷺ يقول : « لا ضرر ولا ضرار » وعندى أنه لا مانع من ذلك لأنه هو الوسيلة الوحيدة للاثبات ، خصوصا أنهم أجازوا عرض المرأة على النساء اذا دعى أنها رتقاء وأنكرت ، ولا فارق بينهما . ويحتسب للزوج مدة غيابها عنه لحج ونحوه ، بمعنى أنه يطرح له من السنة ، =

= ويعوض عنها أياما بعددها، أما مدة غيابه هوفان كانت باختياره فانها تحتسب عليه ، ولا يعوض عنها ، لأنه يمكنه أن يأخذها معه ، وإن كانت رغم أنفه ، كما إذا حبس في دين ولو كان لها ، فانها تحتسب متى تعذر وصوله اليها ، فإذا كان مظاهرا لها ولا يقدر على كفارة الظهار من عتق الرقبة ، فانه يؤجل له شهرين لأجل أن يصومهما سنة بعد العشرين، أما رمضان فانه يحتسب من السنة ، وكذا أيام حيضها ومتى ثبت بعد امهاله السنة أنه باق على مرضه وأنة عاجز عن اتيانها أمره القاضى بطلاقها ، فان أبى طلق عليه ، وكان عليها العدة ، ولها كل المهر ، كما تقدم في المجهوب ، الا أن المرأة إذا جاءت بولد بعد التفريق وثبت نسبه من العنين بطلت الفرقة وعادت زوجة له ، وذلك لأن ثبوت النسب يلزمه أن الرجل قد وصل اليها وأنه قد برىء من عنته ، فيبطل الحكم المترتب على العنة ، وهو الفراق ، بخلاف المجهوب فانه لا يتصور فيه أنه آتاه ، وانما النسب قد بنى على الانزال بالمساحقة فلا يسقط حقها في الفرقة .

هذا ، اذا تراضيا على العودة بعد الفرقة فانه يصح ، أما الخصى — وهو مقطوع الانثيين — فان كان ينتصب فلا خيار لها، سواء أنزل . أو لم ينزل متى كان قادرا على وطئها ، والا كان حكمه حكم العنين ، خلافا للمالكية الذين يعدون عدم الانزال عيبا يفسخ به ، والحابلة الذين يعدون الخفاء من عيوب الفسخ مطلقا أنزل ، أو لم ينزل . ووفاتنا للشافعية .

الشافعية — قالوا : لكل من الزوجين طلب فسخ الزواج بوجود عيب من العيوب المشتركة بينهما ، التي يصح وجودها فيهما معا . أو في أحدهما ولو كان أحدهما معيба بمثل هذه العيوب ، كما قال المالكية ، لأن الانسان قد يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه . وهذه العيوب هي الجدأ ، والبرص ، والجنون . أما العذيمة — وهى التغوط عند الجماع — فليست عيبا عندهم ، فأما الجنون فانه يجعل لكل منهما الخيار في الفسخ ، سواء حدث بعد العقد والدخول . أو كان موجودا قبل العقد ، بلفرق بين الرجل والمرأة ، خلافا للمالكية ، ولا فرق أيضا بين أن يكون جنونا مطبقا . أو متقطعا الا اذا كان قليلا جدا ، بأن يأتى في كل سنة يوما واحدا ، والمراد بالجنون ما يشمل فقد الشعور القلبي ، والصرع ، والخبل ، والاعماء الميؤوس من شفائه . فاذا جن أحد الزوجين كان للآخر الحق في طلب فسخ النكاح ، فاذا كان أحد الزوجين معيبا بالعيب الموجود في صاحبه فانه لا يسقط حقه . كما علمت ، ولكن اذا جن الزوجان معا فانه يتعذر منهما الخيار فينتقل حقهما الى وليهما ، واعترض بأن الولي لا خيار له الا بالعيب المقارن للعقد والجنون اذا كان مقارنا للعقد يبطله رأسا ، لأنه يشترط أن يزوج من كفاء ، والمجنون غير كفاء . والجواب : أنه تزوج وهو يظن أنه سليم من الجنون . أو تأفنه هى قبل أن يجن بأن يزوجها من فلان فزوجها منه وبأن جنونه ، فان العقد في هذه الحالة يصح ، وله حق الفسخ .

= وأما الجذام • أو البرص ، وهما داءان معروفان ، فانهما كالجنون في الحكم المتقدم ، وهل يشترط فيهما التفاحش والظهور • أو لا ؟ المعتمد أنه لا يشترط ، بل يكفي حكم أهل الخبرة بأنه جذام • أو برص ، وظاهر ذلك أن الاعتماد في اثباتهما على أهل الخبرة ، وهو الطبيب الموثوق به في زماننا • ويشترط في الفسخ بوجود عيب من هذه العيوب • أو غيرها مما يأتي أن لا يعلم أحدهما به ، فإن علم ورضي لم يكن له حق في الفسخ ، إلا العفة فإن العلم بها لا يضره كما يأتي •

فإذا رضيت المرأة بعيب من هذه العيوب ولم يرض وليها كان للولي الحق في طلب الفسخ بشرط أن يكون العيب موجودا حال العقد ، أما إذا حدث بعده فليس له الحق ، وذلك لأن حق الولي في هذه الحالة هو حقه في الكفاءة • وهذه العيوب تنافي الكفاءة ، فمتى كان الزوج سليما منها عند العقد • فقد صادف العقد كفايته فلا يحق للولي في الاعتراض على ما يحدث بعد العقد ، وكذا لا حق له في الاعتراض على ما هو من اختصاص المرأة ، كما إذا رضيت بالعين • أو المجهول فإن اللذة خاصة بها لا شأن له فيها •

فإن قلت انكم قد اشتراطتم في ثبوت حق الفسخ للمرأة أن لا تعلم بالعيب • فإذا علمت به فلا فسخ ، وهذا لا يمكن تصوره في العيب المقارن لأنها إن علمت به ووليها سقط الخيار ، وإن لم تعلم به بطل العقد لأنه وقع من غير كفاء ، فليس لها الخيار ، والجواب هو ما ذكرناه قبل هذا ، وهو أنه يتصور فيما إذا أذنت المرأة وليها أن يزوجه من هذا الشخص المعين ، فزوجها منه وهو يظن أنه سليم ثم بان أن به عيبا ، فإن العقد في هذه الصورة يقع صحيحا على المعتمد ، ويكون للزوجة أو وليها حق الفسخ بعد العلم •

أما العيب الخاص بالمرأة التي تجعل للرجل الحق في الفسخ ، فهنا الرثق • والقرن • وإن شئت قلت ، انسداد محل الجماع بأمر خلقي • أو عارض بحيث لا يتأتى معه التمتع المقصود من العقد ، وإذا كانت بالغة ، وطلب منها الزوج إزالته بعملية جراحية ، فإنها لا تجبر ، وهو بالخيار ، إن شاء قبل وإن شاء فسخ العقد ، هذا إذا كانت كبيرة ، أما الصغيرة فلوليها أن ينظر إلى مصلحتها فإن كانت الإزالة لا خطر فيها وجبت عليه الإزالة ، والفرق واضح ، وهو أن البالغة تدرك معنى اللذة ، وتعلم أن عصمتها بيد الزوج ، فإذا رفضت إزالة ما بها كان معنى هذا أنها زاهدة في الزوج وفي اللذة مفضلة بقاءها على حالها ، أما الصغيرة فإنها لا تدرك فوليتها مسئول عنها •

أما العيوب المختصة بالرجل ، فهما الجب • والعنة ، فالمجهول - هو مقطوع الذكر - كله • أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة التي تصل ، أما قطع الحشفة وهما فإنه لا يضر ، خلافا للمالكية ، ولا يشترط في طلب الفسخ بالجب أن تكون هي سليمة من العيب المقابل ، فلو كانت رتقاء ، وهو محبوب جازلها أن تطالب بالفسخ ، وفاقا للمالكية ، وخلافا للحنفية ، فلا يشترط إلا عدم العلم ، فلو علمت به ورضيت سقط حقها في الفسخ ، أما =

= عدم الوطء فانه ليس بشرط ، فلو وطئها ثم جب بعد ذلك كان لها الحق في الفسخ ، خلافا للمالكية ، والحنفية ، وهو قريب من العقل ، لأن المقصود من الأزواج الاستمتاع ، والجب يقطع الأمل منه نهائيا فكان المرأة متزوجة امرأة مثلها فاذا رضيت بالبقاء على هذه الحالة فذاك ، والا كان لها الحق ، ولذا بالغ الشافعية في هذا فقالوا ان لها الحق في الفسخ ، ولو قطعته هي بيدها .

والعنين فقد عرفوه بأنه العاجز عن اتيان امرأته في قبلها ، حتى ولو كان قادرا على اتيان غيرها . أو اتيانها هي في دبرها ، ويشترط لاثبات العنة شرطان : الاول . أن لا يكون الزوج صبيا . أو مجنونا ، فان كان صبيا . أو مجنونا فان دعوى العنة فيهما لا تسمع ، وذلك لأن العنة لا تثبت الا بأحد أمرين : الاقرار . أو نكوله عن الحلف بعد أن تحلف هي يمين الرد ، وذلك لا يتصور من الصبي . أو المجنون ، على أن لها حق الفسخ بالجنون . وعليها انتظار الصبي حتى يبلغ ، فعساه أن يبرأ . الثاني : أن لا تكون العنة قد حدثت بعد الوطء ، والا فلا حق لها في الفسخ ، وذلك لأنها في هذه الحالة ترجو زوالها ، ولا يشترط عدم علم الزوجة بالعنة قبل العقد فلو كانت عالمة بها فلها حق الفسخ ، ذلك لأن العنة بهذا المعنى يرجى زوالها ، كما قال المالكية ، وقد اعترض بأن العنة لا يمكن أن تعرفها المرأة الا بعد العقد ومخالطة الرجل ، فكيف ، يعقل أن تعرفها قبل ؟ وقد أجيب بأن هذا يتصور فيما اذا توجه وجهها وعرفت منه نعمة ثم طلقها وأراد أن يجدد نكاحها ، فان الأصل استمرار العنة ، ولا أدري لماذا لا يكون علمها عن طريق اقراره بها أمامها ؟ فهذه هي العيوب التي توجب الخيار في الفسخ ، أما غيرها من عذيفة — تغوط عند الجماع — أو استحاضة ، ولو كانت مستحكمة ، خلافا لمن قال : انها من العيوب ، أو بهق ، أن بخر . أو قروح سيالة . أو حكة . أو نحو ذلك من الامراض فانها لا يثبت بها خيار ، كذا اذا كان أحد الزوجين خنثى واضح الخنثى ، كأن كان فرج المرأة كاملا ، ولكن لها ما يشبه الآلة المثثة الصغيرة . أو كان للرجل ذكر واضح وشق لا قيمة له ، أما الخنثى المشكل فلا يصح العقد عليه رأسا . على أنهم قالوا اذا كان بأحدهما مرض دائم لا يمكن معه الجماع ، وقد يأس من زواله كان من قبيل العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء فيثبت به حق الخيار . أو بعد فلا يثبت به .

والحاصل أن العيوب التي يثبت بها حق الفسخ لأحد الزوجين أو لهما سبعة منها ثلاثة مشتركة وهي : الجنون ، والجذام . والبرص ، ومنها اثنان يختصان المرأة وهما : الرثق . والقرن ولم يذكرهما الفعل لأنه داخل فيهما ، اثنان يختصان بالرجل ، وهما : الجب . والعنة وأما الخشاء وهو — قطع الانثيين ، مع بقاء الذكر يقتصب — فانه ليس بنعيب ، ولو كان لا يمتنع خلافا للمالكية — أما اذا استوجب الخشاء عدم الانتصاب كان ذلك في حكم العنين .

= وبذلك تعلم أن المالكية زادوا العذينة في العيوب المشتركة ، وزادوا الخصاء والاعتراض في عيوب الرجل وزادوا العفل ، والبخر • والافضاء في عيوب المرأة كما يعلم من الاطلاع في مذهبهم •

والفسخ بالعيوب المذكورة على الفور ، لا العنة فانه يمهل الزوج سنة ، لا فرق بين أن يكون حرا أو عبدا ، خلافا للمالكية الذين يجعلون المهلة نصف سنة للعبد ووفقا للحنفية والحنابلة ، ولا أعرف سببا للتفرقة هنا لأن الدليل الذي بنى عليه التأجيل ، وهو أن عمر قد أجل للعنين سنة — لم يفرق بين الحرو وغيره ويشترط للفسخ بكل عيب من العيوب زيادة على ما مضى شرطان • أحدهما : رفع الامر للقاضي فلو تراضيا على الفسخ بالعيوب الذي يفسخ به فانه لا يصح • نعم يصح بالمحكم المستكمل للشروط فاذا أقام الزوجان حكما وقضى بالفسخ فانه يصح ، خلافا للحنفية • ثانيهما : اقامة البينة على العيب الذي يمكن اثباته بالبينة ، كالجذام ، والبرص • أما العنة فانه تثبت باقراره عند القاضي • أو عند شاهدين بها عند القاضي ، إذ لا يتصور ثبوتها بالبينة ، إذ ليس عندهم ما يفيد عرض الزوج على الطبيب الخبير ، فان لم يعترف حلف هو فان نكل اليمين عليها فحلفت أنه عني لجواز اطلاعها بالقرائن •

فاذا ثبتت العنة عند القاضي بالاقرار • أو الحلف أجل القاضي له الفسخ سنة تبتدي من وقت ثبوت العنة ، وبعد السنة ترفع المرأة الامر للقاضي ، فان ادعى الزوج أنه أتاها ، فان كانت ثيبا حلف أنه أتاها ، فان نكل عن اليمين حلفت أنه ما وطئها ، فان حلفت • أو أقر هو بذلك فسخ القاضي بعد قوله : ثبت عنته ، أو ثبتت • حق الفسخ ، ولو لم يقل • حكمت ، أما ان كانت بكرا حلفت هي أولا ، فان نكلت حلف هو ، وذلك لأن الظاهر — وهو البكارة — يؤيدها •

فاذا مرضت المرأة أو منعت عنه طرحت أيام مرضها من السنة ، وعوض الزوج أياما أخرى أما اذا وقع ذلك للزوج فانه يحتسب عليه •

أما السلامة من العيوب الأخرى ، كالسواد ونحوه ، فقد مر حكمها في الشروط ، فارجع اليها ان شئت •

الحنابلة — قالوا : العيوب في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام : الاول يختص بالرجل ، وهي الجب ، والعنة • والخصاء ، فأما الجب ، فهو — قطع عضو التناسل — كاله أو بعضه بحيث لم يبق معه ما يمكن به الوطء ، والعنة هي — العجز عن وطء امرأته في قبلها — أما لو قدر على وطئها في دبرها • أو وطء امرأة غيرها ، فان العنة لا ترفع عنه بذلك ، كما يقول الشافعية • والحنفية فهمت عجز الرجل عن وطء امرأته كان غنيا ولو اشتهاه ، والخصاء هو — قطع الانثيين — أو سلها كما يسيل الانثيان من الحيوان مع بقاء جلديهما ، ولو كان الذكر باقيا سليما يمكن الوطء به ، لأن الخصاء أما أن يمنع =

الوطء أو يضعفه ، وكلاهما عيب ، فإذا طليت امرأة المجبوب ، أو المخصى فسخ العقد أجيبت إلى طلبها بدون مهلة ، ومثل ذلك ما إذا كان الذكر أشل لا أمل في شفائه إذ لا فائدة من التأجيل ، أما إذا كان عنيماً فإنه يؤجل سنة هلالية رجاء برئه . وتبتدىء من وقت المحاكمة ، ولا يحتسب عليه منها الايام التي تنقطع المرأة عنه فيها يفعلها ، أما إذا انقطع عنها هو حسبت عليه ، ويشترط في ثبوت العنة اقرار الزوج بها أمام القاضي أو أمام بينة تشهد بذلك الاقرار وان كان للمرأة بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ، وهذا حسن ، لأن معنى هذا عوض المييب على الطبيب الثقة الخبير ، وقراره يفصل في الموضوع . ومثل ذلك ما إذا ادعت أن بذكره شللاً فإنه لا يمكن أن يحكم في الموضوع حكماً صحيحاً إلا الطبيب الخبير . ويشترط في الفسخ شروط : أحدها أن يرفع الأمر لحاكم فلو رفع لغيره وأجل سنة هلالية لا ينفع التأجيل ، وكذا إذا فسخه غير الحاكم ، وهذا الشرط في كل العيوب إذ لا بد في الفسخ بكل عيب من الحاكم . ثانيها : أن يكون الزوج بالغاً ، فلو كان صغيراً أو عجز عن الوطء فلا حق لها في رفعه للقاضي لاثبات عنته ، لأنه يحتمل أن يكن ذلك بسبب الصغر ، فإذا بلغ وعجز رفع أمره ليمهله سنة كغيره . ثالثها : أن لا ترضى الزوجة بالعنة ، فإن علمت بأنه عنين قبل العقد ورضيت به وثبت ذلك العلم ببينة فإن القاضي لا يؤجل ، وفاقاً للحنفية ، وخلافاً للمالكية . والشافعية الذين يقولون : ان علم المرأة بالعنة قبل الدخول لا يسقط حقها ، وإذا علمت بالعنة بعد الدخول وسكتت بدون أن تصرح بالرضا فإنه لا يسقط حقها ، أما إذا قالت : رضيت به عنيماً ، فلا خيار لها أبداً . فإن أمهله القاضي سنة ، وادعى أنه وطئها في قبلها وكانت شيئاً فأذكرت ، فالقول لها ، لأن الأصل عدم الوطء ، وقد تأيد ثبوت العنة ، فلذا كان القول قولها ، وهذا بخلاف ما إذا ادعى الوطء قبل ثبوت العنة وأنكرته ، فالقول له مع يمينه ، لأن الأصل السلامة ، وقد عرفت أنه ان كان للمدعى بينة من أهل المعرفة والثقة عمل بها ، كما صرح به في المبدع ، ولا أوثق من الطبية الثقة ، أما إذا كانت بكرًا وادعى أنه وطئها في خلال السنة الحالية تعرف بالخبير الثقة ، وهي الطبية ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والأحوط أن وشهدت ثقة ببقاء بكارتها ، كان القول قولها أما إذا شهدت بزوال البكارة كان القول له ، فإن قالت . أنه أزالها بغير الوطء ، كان عليه في هذه الحالة اليمين ، ولا يخفى أن هذه الحالة تعرف بالخبير الثقة ، وهي الطبية ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والأحوط أن يؤخذ في ذلك برأى طبيين .

القسم الثاني : يختص بالمرأة ، وهو الرثق ، والقرن ، والعفل ، والفلق ، وقد عبر عنه المالكية بالافضاء ، وهو اختلاط مسلكي البول والمنى . أو اختلاط الدبر بالقبل ، ويقال لها - شريم كما تقدم ، والاستحاضة ، ويخرج الفرج نقتا يخرج منه بالوطء ، أما بخر الفم فهو عيب مشترك كما يأتي ، فإذا وجد عيب في المرأة من هذه العيوب كان للرجل طلب .

الفسخ بدون مهلة ولا ينتظر وقت إمكان الوطء لأن الأصل بقاء المرض بحالة فإذا كانت الزوجة غفلاء ، أو قرناء ، أو رتقاء وكانت صغيرة ، لا ينتظر كبرها ، بل له الفسخ في الحال .

القسم الثالث : عيوب مشتركة بين الزوجين ، وهي الجنون . والجذام . والبرص . وسلس البول . استطلاق العائط ، أو بعبارة أخرى الاسهال الدائم ، ومن باب أولى العذيمة التي يقول بها المالكية ، فإنها شر من هذا . لأنها عبارة عن التغوط عند الجماع ، وقروح سيالة في فرج المرأة . أو ذكر الرجل ، ولا يخفى أن السيلان . أو الزهري من هذا ، أو هو شر منه والباسور أو الناسور وقراع رأس له رائحة مذكرة وبخر فم ، وأن يكون أحد الزوجين خنثى واضحا ، فإن الخنثوة الواضحة عيب يفسخ به ، أما المشكلة فإن العقد يبطل معها .

فأما البرص . والجذام . والجنون ، فإنها تجعل لأحد الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحال سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا وكذلك الزوجة . ولا فرق في الفسخ بعيب من العيوب المذكورة جميعا بين أن تكون موجودة قبل العقد أو حدثت بعده ، كما لا فرق فيها بين أن يكون قبل الدخول أو بعده ، ولكن يشترط في ثبوت حق الفسخ بها كلها عدم الرضا ، فإن رضى أحدهما بالعيب صريحا بأن قال : رضيت ، أو ضمنا بأن مكن من نفسه ، فلا خيار له ، ولا يشترط أن يكون أحدهما خاليا من العيب ، كما يقول الشافعية والمالكية خلافا للحنفية ، ثم إن كان الفسخ قبل الدخول ، فلا مهر لها ، سواء كان الفسخ منه ، أو منها . وذلك لأن طلب الفسخ إن كان منها الفرقة منسوبة إليها فلا تستحق مهرا ، وإن كان منه كانت الفرقة منسوبة إليها لسبب العيب الذي دلسته عليه فكانه منها . وقد يقال أنه إذا كان منها لعيب في الرجل أنه دلس عليها العيب فكان منسوبا إليه ، مثل ما إذا كان العيب بها ودلسته عليه .

وإن كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المسمى في العقد سواء كان الفسخ منها أو منه وذلك لأن الصداق عندهم يتقرر بالخلوة ، والقبلة ، والنظر بشهوة ، وغير ذلك فلا يستقط ومثل ذلك ما لو مات أحدهما قبل الدخول ، وللزوج الحق في الرجوع بالمهر على من غره فأوقعه في الزواج بالمعينة إذا كان بعد الدخول . أو الخلوة ، أما قبل الدخول فلا مهر ، وأما بعد موت أحدهما فلا رجوع له .

وإذا زوج الولي الصغيرة ، أو المجنونة بمعييب . فإن علم به وقت العقد بطل العقد وإن لم يعلم صح العقد . وله حق الفسخ .

وإذا زوجت الكبيرة بمجنون أو أجذم أو أبرص ورضيت به كان للولي حق الاعتراض وطلب الفسخ ، لأن ذلك يرجع إلى الكفاءة خصوصا أن فيه خيرا يخشى أن يتعدى إلى =

أنكحة غير المسلمين

أنكحة غير المسلمين ، سواء كانوا كسابين ، كاليهود ، والنصارى ، أو غير كتابيين كالجوس والبراهمة ، ومشتكى العرب الذين يعبدون الاوثان وغيرهم — لها حالتان : الحالة الاولى : أن تقع بين المهاجرين من هؤلاء في دار الاسلام ، وهي البلاد التي للمسلمين عليها سلطة كاملة لا فرق بين أن يكونوا ذميين مستوطنين خاضعين لها يفرضه المسلمون من جزية وأحكام ، أو يكونوا مستأمنين دخلوا البلاد بأمان لتجارة ونحوها بقصد العودة الى بلادهم .

الحالة الثانية : أن تقع بينهم في ديارهم ، دار الحرب -- وهي التي لا سلطة عليها للمسلمين -- ثم يهاجرون أو يهاجر أحدهم الى بلادنا ، وعلى كلتا الحالتين اما أن تكون موافقة لعقود المسلمين في الشرائط والاركان بأن يتزوجا بإيجاب وقبول . شهود . وولي ، بشرط أن تكون المرأة خالية من الموانع فلا تكون محرما . ولا تكون معتدة ، أو يكون الرجل كذلك ، فلا يكون متزوجا أربعاً ثم يتزوج خامسة أو غير ذلك من الشرائط المتقدمة ، فان كانت موافقة لعقود المسلمين كانت صحيحة في نظر المسلمين بلا خلاف (١) ، فترتب عليها ما يترتب على أنكحة المسلمين الصحيحة من أرث ووقوع طلاق . وظهار وإيلاء . ووجوب مهر . ونفقة . وقسم . واحصان الى غير ذلك .

وان كان مخالفة لعقود المسلمين غلّا يخلوا اما أن تكون مخالفة في اشتراط أهلية المرأة . أو الرجل لقبول العقد ، أو لا . الاول تحت صورتان : احدهما أن يتزوج محرما من محارمه كأمه وأخته وبنته ، كما يفعل المجوس ، أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الاختين ، كما يفعل اليهود ، ثانيتهما : أن يتزوجها وهي في عدة الغير قبل انقضاء العدة ، أو يتزوج هو خامسة ومعه أربع والثاني تحت صور : منها أن يتزوجها بدون شهود وولي ، ومنها أن يتزوجها مدة معينة ، كسنة . أو شهرين ، أو غير ذلك ، وهو نكاح المتعة ، ومنها أن يطلقها ثلاثاً (٢) ، ثم يعود اليها بدون محلل — والطلاق معروف الآن عند غير المسلمين -- ومنها غير ذلك من الشروط المتقدمة ، فان وقع عقد مخالف لعقود المسلمين في بلاد

= الولد والى المرأة ، أما اذا رضيت بالعنين والمجبوب والخصى فلا حق للولى في الاعتراض لأن الوطء من حق المرأة دون غيرها وهي رضيت أن تعيش بدونه فلا اكراه لها كما يقول الشافعية في المالتين ، واذا حدث العيب بعد العقد فلا حق للولى مطلقا ، لأنه حق للولى في ابتداء العقد في دوامه .

(١) المالكية : مستعرف أن لهم قولين في ذلك أظهرهما الحكم بصحة عقد النكاح بين غير المسلمين اذا كان مستوفيا لشرائطه عند المسلمين فلا خلاف وسيأتى ايضاح ذلك في التفصيل الآتى .

(٢) — قالوا : لا يقع طلاق الكافر لأنه يشترط لصحة الطلاق الاسلام كما مستعرفه .

الاسلام ، فاننا لا نتعرض لهم بل نتركهم وشأنهم بثلاثة شروط ،
 الشرط الاول : أن يكون ذلك جائزا في دينهم ، فان لم يكن جائزا كان زنا ، فلا
 نتركهم فيه وشأنهم ، كما لا نتركهم اذا سرقوا .
 الشرط الثاني : أن لا يترافعا اليصالنقضى بينهم .
 الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معا . أو يسلم أحدهما ، فان ترافعا اليينا .
 أو أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما فان كان العقد على محرم من المحارم ، أو كان
 على أختين أو كان على خمس نسوة فانهمالا يقران على الزوجية على أى حال ، وان كان
 على امرأة معتدة ولم تنقض عدتها وقت الترافع أو عند الاسلام ، فكذاك يفرق بينهما (١) ،
 أما ان كان مخالفا في غير ذلك ، فانهما يقران عليه وفي كل هذا تفصيل المذاهب (٢) .

(١) الحنفية - قالوا : لا عدة على الكافر الا اذا كانت متزوجة بمسلم وطلقها فانها
 تعتد بلا خلاف .

(٢) الحنفية - قالوا : النكاح الواقع بين المال الاخرى من كتابيين . أو مشركين ،
 أو صابئين أو مجوس أو غيرهم اذا كان مستكملا للارثن والشرائط التي ذكرها
 المسلمون كان العقد صحيحا في نظر المسلمين لأن كل صحيح بين المسلمين ، فهو صحيح
 بين غيرهم ، مثلا اذا تزوج المشرك مشرکه بايجاب وقبول صحيحين مستكملين للشروط
 بحضرة شاهدين . أو رجل وامرأتين وأمهرهما يصح أن يكون مهرا فهذا النكاح يعتبر عند
 المسلمين صحيحا ومهره صحيح كما لو وقع بين مسلمين بلا فرق .

أما المالكية فانهم لا يقولون بصحته ، كما سيأتى ، وقد استدلت الحنفية بقوله تعالى :
 « وأمراته حمالة الحطب » فقد اعتبر الله سبحانه النكاح القائم بين أبى لهب وصاحبته
 ونسبها اليه ، فقال : « وأمراته » ولو كان فاسدا لم تكن امراته بحسب العرف واللغة ،
 واستدلوا بحديث « ولدت من نكاح لا من سفاح » ووجه كون الحديث حجة أنه اعتبر
 ما وقع في الجاهلية موافقا لعقد نكاح المسلمين نكاحا صحيحا اذ لو كان فاسدا لكان
 سفاحا كسفاح الجاهلية ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة .
 وسيأتى مناقشته في مذهب المالكية ، فاقراها هنا بامعان .

أما اذا وقع النكاح بينهم فاسدا فان ذلك يكون على أنواع : منها أن يقع بغير
 شهود . فاذا تزوج الكتابي كتابية بغير شهود ، أو الوثني تزوج بغير شهود فلا يخلو أما أن
 يكون جائزا في شريعتهم أو لا ، فان كان جائزا فانهم عليه حتى اذا أسلما بقيا على
 نكاحهما الواقع بغير شهود ، واذا لم يسلموا وترافعا الى قاضى المسلمين أو ترافع أحدهما
 فانه يقرهما عليه ولا يفرق بينهما ، أما اذا كان لا يجوز في ديانتهم فانهما لا يقران عليه
 عند المسلمين أيضا ، ومنها أن يتزوج كتابي كتابية وهي في عدة الغير ، فان كانت في عدة
 مسلم بأن مات عنها زوجها المسلم أو طلقها وهي في عدته ، فان النكاح يقع فاسدا بلا .

= خلاف ، ويفرق بينهما ، ولو كان ذلك جائزا في دينهم ويتعرض لهم في ذلك وان لم يسلم ، فلا يلزم في التفريق بينهما أن يترافعا الى القاضي ، أو يترافع أحدهما ، اذ لا يتصور في هذه الحالة أن يترافعا ، ومثل ذلك ما اذا تزوج ذمي مسلمة فان التفريق بينهما لا يحتاج الى مرافعة وطلب أصلا أما اذا كانت في عدة غير مسلم سواء كان موافقا لها في دينها أو لا ، وكان زواج المعتدة جائزا في دينهم فان فيه خلافا ، فأبو حنيفة يقول : انهما يقران عليه قبل الاسلام وبعده ، واذا ترافعا • أو ترافع أحدهما الى قاضي المسلمين فانه لا يفرق بينهما ، وأما صاحباه فانهما يقولان : أنهما لا يقران عليه ما دامت المرأة في العدة ، بمعنى أنه يفرق بينهما اذا كانت العدة قائمة ، أما اذا تزوجها في العدة ، ثم انقضت عدتها وترافعا الى قاضي المسلمين فانه لا يفرق بينهما باتفاق • والصحيح قول أبي حنيفة والفرق بين عدة الكافر أن العدة تشتمل على حقين : حق الشرع ، وحق الزوج ، • والزوجان الكتابيان ونحوهما لا يخاطبان بحق الشرع • ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لأن الزوج لا يعتقد بإيجابها كما هو المفروض أما اذا كانت عدة مسلم فانها تجب على الكتابية حقا للمسلم لأنه يعتدها •

ومن هنا كان الصحيح الذي لا شك فيه أن المسلم اذا تزوج كتابية كانت تحت زوج كتابي وفارقت لا يصح له أن يعقد عليها قبل انقضاء العدة ، خلافا لقول بعضهم : ان العقد عليها يصح ، ولكن لا يطؤها الا بعد الاستبراء بالحيفض • لأن المعتدة كما عرفت فيها حق الله تعالى ويخاطب به من يعتقده • والمسلم يعتقده فيلزمه العمل به •

هذا ، واذا فرضنا أن الكتابيين وغيرهم من أرباب الديانات الاخرى لا عدة عندهم ، ففارقها زوجها مثلا بموت • أو طلاق وتزوجها آخر بعد ذلك بأسبوع مثلا ، ثم جاءت بولد قبل مضي ستة أشهر من تاريخ زواجها بالثاني ، وهي أقل مدة الحمل ، فهل يكون نسب الولد من الزوج الأول أو لا ؟ الذي قالوه • ان النسب لا يثبت من الاول ، ولكن بعض المحققين قال : انه يثبت لأنه لا يلزم من صحة العقد على الثاني عدم ثبوت النسب من الاول اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر ، لأن معنى هذا أنه ابن الاول بلا كلام ، وان كان عقد الثاني صحيحا في ديانتهم ، ومنها أن يتزوج محرما له ، كأن يعقد على بنته ، أو أخته • كما هو في شريعة المجوس أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الاختين كما هو في شريعة اليهود ، أو نحو ذلك ، فاذا وقع ذلك فانهما تعتبر صحيحة ما داموا على ديانتهم ، فيتركون عليها ولا يتعرض لهم أما اذا أسلما • أو ترافعا الى القاضي لينظر في صحة هذا النكاح ، فانه يجب أن يفرق بينهما ، وان ترافع اليه أحدهما ففيل : فرق • وقيل : لا •

والصحيح أنه لا يفرق الا اذا ترافعا اليه • واذا تزوج اليهودي أختين في عقد واحد وفارق واحدة منهما وهو على دينه ، ثم أسلما بقي عقد الثانية صحيحا ولا يفرق بينهما باتفاق • ومنها أن يطلقها ثلاثا ، ثم يعود اليها بدون محلل ، وهذه الحالة اذا =

• • • • •

= أسلما أو ترافعا اليينا فاننا نقرهما عليه •

ثم ان القاعدة أن كل عقد يقرهم عليه القاضى اذا ترافعا اليه وهم على دينهم • أو بعد اسلامهم فانه يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من ثبوت نسب ، وعدة ، واحصان للزوج ویتوارثان به ، وكل عقد لا يقرون عليه ، كنكاح المحارم ، فانه يثبت به النسب • الاحصان ما داموا على ديانتهم ، ولكن لا يتوارثان به •

وهذا اذا أسلما معا ، أو بقيا على دينهما ، أما اذا أسلم أحدهما فان كانت الزوجة دون الزوج عرض القاضى عليه السلام ، فان أسلم بقيت الزوجية بينهما ، والا فرق بينهما فاذا عرض عليه القاضى الاسلام وسكت عرضه عليه مرة ثانية ، وثالثة ، فان سكت بعد الثالثة ، فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا ، فان كان مميزا علقا عرض عليه الاسلام ، كالبالغ بدون عرق أما اذا كان غير مميز فانه ينتظر تمييزه ، وان كان مجنونا عرض الاسلام على أبويه ، فان أسلما معا أو أسلم أحدهما بقيت الزوجية قائمة ، وان امتنعا فرق بينهما ، وفي هذه الحالة تكون الفرقة طلاقا لأن الابعاء من قبل الزوج : وهو يملك الطلاق فيكون اباؤه طلاقا ، ولا فرق بين أن تكون الزوجة كتابية ، أو وثنية لا كتاب لها لأنها متى أسلمت لا تحل للزوج الكتابي ، أو الوثني على أى حال ، قال تعالى : « لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن » فاذا تزوج ذمى مسلمة ثم أسلم فرق بينهما ، لأن العقد الأول وقع باطلا بالاجماع ومن باب أولى اذا كان وثنيا ، وان أسلم الزوج دون الزوجة ، فلا يخلو اما أن تكون الزوجة كتابية أو وثنية لا كتاب لها ، فان كانت كتابية بقى النكاح على حالة بدون أن يعرض عليها الاسلام لأنها تحل للمسلم وهى على دينها ، وان كانت وثنية عرض عليها الاسلام ، فان أثبت فرق بينهما ، ولم تكن الفرقة في هذه الحالة طلاقا لأن المرأة لا تملك الطلاق فاباؤها الاسلام لا يترتب عليه الطلاق ، واذا تزوج المسلم مشركة أسلمت وتنازعافقلت : ان المسلم عقد عليها وهى مشركة فقال : بل عقدت عليها وهى مسلمة كان القول لها ، ويفرق بينهما • هذا اذا وقع العقد بين غير المسلمين الموجودين في دار الاسلام ، أما اذا وقع بينهما في دار الحرب ، ثم هاجر اليينا أحدهما ، فان فيه تفصيلا يأتي قريبا •

هذا ، وقد بقى حكم ما اذا تزوج غير المسلم أكثر من أربع ، أو تزوج أختين ثم أسلم ، وفيه تفصيل ، وهو : أنه اذا كان قد تزوجهن بعقود متفرقة بفساد العقد الاخير ، أما ان تزوجهن في عقد واحد فان فارق واحدة من الخمس أو فارق إحدى الأختين بموت أو ابانة قبل دخول الاسلام فانه يقر على الأربع الباقيات معه ، أو على الأخت الباقية ، والا فسد نكاح الجميع ، سواء كان ذميا أو حربيا ، على الصحيح ، وهذا التفصيل اذا لم يقع سبى للزوج ومعه زوجاته ، فاذا سبى وتحتة خمس نسوة أو =

= اختان بطل نكاح الجميع ، سواء كان بعقود متفرقة أو كان في عقد واحد ، وإذا سبى معه اثنتان لم يفسد نكاحهما بل يفسد نكاح الباقيات في دار الحرب • فيفترق بينهما • ومثل ذلك ما إذا كان تحته أربع • وسبى منهن معه اثنتان • فإنه لا يفسد نكاحهما ، بل يفسد نكاح الباقيتين في دار الحرب •

وإذا جمع غير المسلم بين البنت وأمها • فلا يخلو إما أن يكون قد جمع بينهما في عقد واحد أو عقود متفرقة وعلى كل أما أن يدخل اسلام قبل الدخول أو بعده فإن تزوجها في عقد واحد فنكاحهما باطل ، سواء دخل بهما • أو لا ، وإن تزوجها في عقدين ودخل بهما جميعا بطل نكاحهما بالاجماع ، وإن كان قد دخل بواحدة فقط ثم تزوج الثانية بعد الدخول بالاولى ولم يدخل بها وأسلم فسد نكاح الثانية ، سواء كانت أما أو بنتا ، وذلك لأن الثانية إذا كانت أما ، ولم يدخل بها لا يفسد نكاح بنتها الاولى • وإن كانت بنتا فالعقد عليها لا يفسد نكاح أمها ، أما إذا عقد على واحدة منهما أولا ولم يدخل بها ، ودخل بالثانية ، فإن كانت الاولى بنتا والثانية أما بطل نكاحهما معا ، وذلك لأن العقد على البنات يحرم الامهات ، والدخول بالامهات يحرم البنات • أما إذا كانت الثانية بنتا ودخل بها دون الام ، ففيها خلاف ، فبعضهم قال : ان النكاح باطل ويفسخ ، وذلك لأن الدخول بالبنت أبطل عقد أمها ، والعقد على أمها أبطل غدها ، فإذا أراد أن يتزوج احدهما بعد الاسلام فإنه يحل له أن يتزوج البنت دون الام ، لأن الدخول بالبنت جعل التحريم مؤبدا بينه وبين أصولها أما العقد على الام فإنه لا يوجب بتأييد التحريم •

الشافعية — قالوا : نكاح غير المسلمين في ديار الاسلام يتركون عليه ولا يتعرض لهم ما داموا على دينهم ، سواء كان صحيحا في نظر الاسلام ، أو فاسدا وإذا أسلموا عليه بدون بحث لأن الأصل في أنكحتهم الصحة ، فإذا تزوجها ودخل بها دون شهود ، أو تزوجها لمدة معينة مؤقتة — وهو نكاح المتعة — فإنهم يقرون عليه بشرط أن يعتقدوا في نكاح المتعة أنه نكاح دائم أما إذا اعتقدوا أنه مؤقت فإنهما لا يقران عليه وذلك لأنهما ان أسلما قبل انقضاء الوقت المحدد كان اقرار لهم على فاسد قبل الاسلام ولم يزل عند الاسلام وهو ممنوع ، كما سنعرفه •

وإذا أسلما بعد انقضاء الوقت ، المحدد بينهما فالامر ظاهر لأنهما يعتقدان انتهاء النكاح بانتهاء وقته فلا معنى لاقرارها على الزنا ، والمعتبر اعتقاد أهل ملة الزوج لا أهل ملة الزوجة •

وقد يقال : ان مثل هذه الانكحة قال بصحتها بعض أئمة المسلمين أيضا والكلام هنا يصح أن يكون في المفسد المجمع على فسادها فإذا تزوجها بنكاح فاسد عند جميع المسلمين فإنهم يتركون عليه ويقرون عليه بعد اسلامهم • أو بعد مرافعتهم اليها ان لم يكن ظاهرا لبقاء فسادها عند الاسلام ، مثل ذلك أن يتزوجها وهي في عدة الغير وينبئ بها =

وتنقضى عدتها ثم يدخلان الاسلام ، فانهما لا يقران على هذا النكاح ، وذلك لأن الشرط في اقرارهم على النكاح الفاسد أن لا يستمر الفساد المعلوم لنا الى وقت الاسلام ، فإذا أسلما قبل انقضاء عدتها من الغير ولم يظهر لنا ذلك ، فليس لنا أن نبحث عن الفساد ولا عن كونه مستمرا الى الدخول في الاسلام ، أو لا .

وحاصل هذا أننا لا نتعرض لانكحة غير المسلمين وهم على دينهم ، فإذا ترفعوا اليها أو أسلموا فإننا نقرهم عليها من غير بحث عن كونها وقعت صحيحة أو فاسدة بحيث لا يجوز لنا البحث ، فان ظهر لنا فسادها فنظر فيما إذا كان الفساد باقيا وقت الاسلام ، أو زول . فان كان باقيا فرقنا بينهما ، وان كان قد زال أقررناهم عليه ، كما بيناه فيما إذا عقد عليها وهي في عدة الغير .

فإذا لم نعرف أنه تزوجها . وهي معتدة فلا يصح لنا أن نسألها في ذلك أو نبحث عنه ، أما إذا كان الفساد ظاهرا لنا بحيث لا يمكن اخفاؤه ، كما إذا تزوج المجوسى محرما من محارمه ، كأخته ، وبنته ، وعمته ، وزوجة أبيه ، وابنه ، فان الفساد في هذه الحالة ظاهر ومجمع عليه ، فإذا أسلما فرق بينهما كما يقول الحنفية ، وكذلك إذا ترفعوا اليها وهم على دينهم أو ترفع اليها أحداهما خلافا للحنفية ، فإننا لا نقرهم عليه ، وإذا أسلمت الزوجة ، سواء كانت كتابية . أو غير كتابية ، فان كان اسلامها قبل الوطء . أو مات في معناه . كاستدخال منى الرجل بغير الوطء وقعت الفرقة بينهما حالا ان لم يسلم معها ، وان أسلمت بعد الدخول كان عليها العدة ، فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة ، ولو في آخر لحظة منها لم يفسخ العقد ، والا فرق بينهما والفرقة بينهما فسخ لا طلاق ، وقد عللوا ذلك بأنهما مقهوران عليها ، والطلاق انما يكون بالاختيار ، فلذا كانت الفرقة فسخا لا طلاقا . ولعل وجهه أنه إذا أسلم أحدهما كان الآخر مكرها على الاسلام . أو الفراق ، فأكراه من هذه الناحية ظاهر ، فلا يرد أن الاسلام . أو الامتناع عنه صادر بالاختيار ، أما ما أجيب به من أنها مكرهان معا على الاسلام بحسب الاصل ، فانه غير ظاهر ، كما لا يخفى .

وإذا أسلم الزوج ، سواء كان كتابيا . أو غير كتابي وتحتته امرأة كتابية ، فان نكاحهما يبقى لأنها تحل له ابتداء ، فان كانت كتابية مستكملة لشروط المتقدمة وهو كتابي قبل الاسلام ، فهي حل له باتفاق ، وان كان وثنيا غير كتابية ، فانها تحل له عند الشافعية على الأرجح .

وإذا أسلما معا في آن واحد بأن انتهى كل واحد منهما بالنطق بالشهادتين في آن واحد بقيت الزوجية بينهما . سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده .

وإذا تزوجت غير المسلمة صغيرا من دينها فأسلم أبوه ، وأسلمت هي مع أبيه ، ففيه خلاف ، فبعضهم يقول ، ان النكاح بينهما وبين زوجها الصغير يفسخ ، وذلك لأن الصغير

= يحصل إسلامه تبعاً لإسلام والده فيكون عقبه ، وقد قلنا أن إسلامها هي قد حصل إسلام الأب فيكون إسلامها متقدماً على إسلام زوجها قل الدخول فتتجزأ الفرقة بينهما . ومثل ذلك ما إذا أسلمت عقب إسلام والده ، لأن إسلام الزوجة في هذه الحالة يكون متأخراً عن إسلام الصغير .

والحاصل أن المعية التي يتقرر بها النكاح يشترط فيها أن يسلمها معا في آن واحد بحيث لا يتقدم أحدهما في الآخر شيئاً ما . وإسلام زوجة الصغير بهذه الصورة لم تتحقق به هذه المعية لأنها إما قبله . أو بعده كما عرفت .

وبعضهم يقول : أنها إذا أسلمت مع والد الصغير فإن نكاحها يبقى ، وذلك لأن ترتب إسلام الصغير على إسلام أبيه لا يقتضي أن إسلام الأب متقدم على إسلام الابن بالزمان ، بل الشارع قد جعل نطق الأب بالشهادتين إسلاماً له ولابنه الصغير في آن واحد ، فإسلام الزوجة قارن لإسلامها معا ، نعم إن إسلام الأب متقدم على إسلام الابن عقلاً ، لأنه عليه فيه والعلة متقدمة على المعلول عقلاً ، ولكن التقدم العقلي لا عبرة به هنا . أما لوجهة نظر الأول ، فهو أن العلة وإن كانت مقارنة للمعلول في الزمان . ولكن الحكم بالإسلام الابن لا يمكن إلا بعد إسلام الأب ، فلا يقال للولد . أنه مسلم ما لم يحكم للأب بالإسلام ، وكلاهما حسن ، إلا أن الأول أظهر ، لأن الغرض من هذه المسألة أن نحكم بأن إسلام الزوجة مقارن لإسلامها معا . ولا شك أن كلمة الشهادتين الحاصلة من الأب أغنت عنه وعن ابنه ، فكأنهما صدرت منهما معا ، والغرض أن الزوجة قالتها مع الأب فهي في الواقع مقارنة لإسلامها معا بلا نزاع ، أما أن الحكم للابن بالإسلام لا يكون إلا بعد ثبوت إسلام الأب ، فلا يؤثر في هذا ، كما لا يخفى .

هذا في الصورة الأولى : أما في الصورة الثانية ، وهي ما إذا أسلمت عقب والده زوجها الصغير فإنه قد يقال : أنها إذا أسلمت عقبه مباشرة ، وقد قررتم أن إسلام الصغير يتأخر عن إسلام أبيه ، كما هو الرأي الأول . فيكون إسلامها في هذه الحالة مقارناً لإسلام زوجها الصغير ، لأن كليهما قد تأخر عن إسلام الأب ، وهو المطلوب ، والجواب : أن إسلام الصغير حكمي حكم به الشارع تبعاً لإسلام أبيه ، إسلامها هي قولي ، والحكمي متقدم على القولي لأنه لا يحتاج إلى عبارة يعبر بها بخلاف القولي . هذا ، وإنني أعلم أن مثل هذه الصورة نادرة الوقوع ، ولكنني قصدت من إيرادها بيان الفلسفة المتعلقة بها للإفادة بها في غيرها ، والدلالة على مقدار عناية المتقدمين بالمباحث الفقهية وحكمها ، وذلك ما أتوخاه في غالب الأحيان .

هذا ، وإذا طلقها ثلاثاً قبل الإسلام ثم جدد نكاحها بدون محلل ، وتجاكها الإنسا في ذلك ، أو أسلماً فإنه يفرق بينهما ، أما أن جدد العقد بمحل في الكفر فإنه يكتفى . وإذا أسلم غير المسلم وتحتته أنكر من أربع نسوة ، فإن في هذه الحالة صورة :

• • • • •
= الصورة الأولى : أن يسلمن معه جميعهن دفعة واحدة ، وفي هذه الصورة يجعل له الخيار في البقاء مع أربعة منهن وترك الباقي سواء دخل بهن • أو لم يدخل وله الحق في أن يختار من عقد عليها أخيرا ، ولو كانت خامسة ، أو سادسة ، خلافا للحنفية فإنهم يقولون ببطلان عقد الأخيرة •

الصورة الثانية : أن يسلمن جميعا قبله • أو يسلمن بعده ، وفي هذه الحالة ينظر ان كانت ملتهن قد انقضت قبل اسلامه ، أو اسلامهن • أو لا ، فان كانت قد انقضت فقد انقطع النكاح منهن جميعا والا كان له الخيار في أربعة كالصورة الاولى •
الصورة الثالثة : أن يسلم وتحت أكثر من أربعة كتابيات • وفي هذه الحالة يكون له الخيار في أربعة منهن ولو لم يسلمن • لأنك قد عرفت أنه يحل للمسلم نكاح الكتابيات ومن على ديانتهم •

الصورة الرابعة : أن يسلم معه أربعة فقط قبل الدخول ، وفي هذه الحالة يبقى النكاح على الأربعة المسلمات معه ، ويفسخ فيما عداها • حتى ولو أسلم الزائد بعد ذلك لأن اسلامهن قد تأخر عن اسلام الزوج قبل الدخول ، فتقع الفرقة بينهما في الحال •
الصورة الخامسة : أن يسلم أربعة فقط بعد الدخول معه • أو قبله • أو بعده ، ومن في العدة ، ثم أسلم الزائدة عن الأربعة بعد انقضاء العدة ، وفي هذه الحالة يتعين قصر النكاح على الأربع المسلمات ، ويفسخ فيما عداهن ، أما إذا أسلم الزائد قبل انقضاء عدة الأربع فانه لا يتعين النكاح في الأربع ، بل يكون الزوج الحق في اختيار أربعة من بين الجميع • ومثل هذا ما إذا أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن أو بعدها كحكمهن •
وأعلم أن الاختيار إما أن يكون اختيار للنكاح • أو اختيارا للفسخ ، والالفاظ الدالة على اختيار النكاح تنقسم الى قسمين : ما يدل عليه صريحا • وما يدل عليه كناية ؛ فما يدل عليه صريحا فهو ما يذكر فيه لفظ النكاح • كقوله : اخترت نكاحك ، أو ثبتت نكاحك • وما يدل عليه كناية هو ما لا يذكر فيه لفظ النكاح • كأن يقول لها : اخترتك • أو ثبتك ، فان هذا كناية عن اختيار نكاحها • وكما يكون اختيار النكاح باخترت • وثبت كذلك يكون بأمور :

أحدها : أمسكت فإذا قال : أمسكتك فقد اختار نكاحها ، ثانيا : أفاطك الطلاق ، سواء كان صريحا • أو كتابة • ومعنى كون الطلاق اختيار للنكاح أنه إذا طلق واحدة منهن كان معنى ذلك الضمني أنه اختار نكاحها • إذ لو لا ثبوت النكاح ما تحقق الطلاق ، فكانه قال : اخترت نكاحك وطلعتك • وعلى هذا إذا طلق الأربع المباحات له فقد اختار النصاب • وفسخ عقد الباقيات بحكم الشرع • فلا يبقى له منهن واحدة على ذمته • ثالثا : لفظ الفراق • ولكن لفظ الفراق لا يكون اختيارا للنكاح إلا إذا نوى به الطلاق • وذلك لأن لفظ الفراق مشترك بين الطلاق والفسخ • فإذا أريد منه الطلاق كان معناه أنه اختار =

= نكاحها ثم طلقها ، أما إذا أريد منه الفسخ كان معناه أنه فسخ مالا ثبوت له ، لأن الفسخ يرد على الفاسد من أول أملاك ، ولا يصح الاختيار بالوطء ، خلافا للمالكية . والحنابلة ، لأن الاختيار إما أن يكون في حكم ابتداء النكاح ، فكأنه يريد العقد عليها الآن ، وإما أن يكون في حكم استدامته ، وكلاهما لا يتحقق بالفعل الذي يشبه التعاطي في البيع ، بل لا بد فيهما من القول ، فيلزمه أن يقول ما يدل على الاختيار حقيقة ، كاخترت ، أو ضمنا ، كالطلاق ، وكذا لا يصح الاختيار بالظاهر . ولا بالايلاء ، خلافا للمالكية ، ووفقا للحنابلة ، أما الحنفية فلم يفتوا بتفصيل آخر سوى هذا ، فارجع اليه لتعرف الفرق ، فإنه شاسع .

وهل الاختيار واجب فورا . أو على التراخي ؟ الظاهر أنه واجب فورا ثم إذا حصر عددا معيناً ليختار منه طلب الامهال لمعين . يصح أن يسهل ثلاثة أيام ويجبر على التعيين ، فإن تركه أجبر عليه بالحبس ، فإن أصر عزر بالضرب .

يشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، والا وقف الأمر ، فلا يصح الاختيار منه ولا من وليه وفاقا للحنابلة ، وخلافا للمالكية القائلين بصحة اختيار الولي . وتبتدىء عدة المفارقة من وقت اسلامها . أو اسلام الزوج ان كان متقدما على اسلامها . لأن الاسلام هو سبب الفرقة .

هذا ، وإذا جمع بين الام وبناتها ثم أسلم ، فإن كان قد دخل عليهما معا حرمتا عليه أبدا وفرق بينهما ، وإن كان قد دخل بالام فقط حرمتا عليه كذلك ، وإن لم يدخل بواحدة منهما حرمت الام دون البنت ، وكذا إذا دخل بالبنت دون الام فإن الام تحرم دون البنت . المالكية — قالوا : اختلف علماؤهم في أنكحة أهل الكتاب التي تقع بينهم مستوفية للشرائط التي عند المسلمين ، فقال بعضهم : إنها فاسدة ، لأنه يشترط لصحتها الاسلام ، فمتى كان الزوجان كافرين كان عقد زواجهما فاسدا ولو استكمل شروط الصحة من شهود . وولي وصيغة ايجاب وقبول . ومهر . وخلو من الموانع ، وهذا هو المشهور ، وقال بعضهم . إذا استكملت شرائط الصحة تكون صحيحة في نظر الشريعة الاسلامية أيضا ، أما كون اسلام الزوج شرطا في صحة العقد فمحل إذا كانت الزوجة مسلمة ، أما غير المسلم فلا يشترط فيها اسلام الزوج ، وهذا هو الظاهر ، وعلى هذا لا يكون في هذه المسلمة خلاص بين الأئمة ، لأن الحنفية . والشافعية . والحنابلة يحكمون بصحة عقودهم التي وافقت عقودنا .

ولكن الحنفية قد نقلوا عن المالكية القول الاول ، واحتجوا عليهم بقوله تعالى : « وأمراته حمالة الحطب » لأنه لو لم تكن الزوجية صحيحة بين أبي لهب وبين حمالة الحطب لما أخبر الله عنها بكونها امراته ، فإن الرجل في العرف واللغة زوجة ، استدلوا =

= أيضا بحديث « خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح » أما الدليل الاول فانه يكفى في اثبات هذا الفرع ، واذا كان القول الصحيح عند المالكية موافقا لم عليه الائمة الآخرون . فلا خصومة تستدعى الرد عليها. وأما الدليل الثانى فهو منقوض ، وذلك لانه قد عرفت جبهه ، وهو أن النبى ﷺ أخبر بأن نكاح أجداده صحيح ليس بسفاح - مع كونهم مشركين - لأنه كان موافقا لقواعد الاسلام، والا كان من سفاح الجاهلية ، ووجه نقضه ، أن أجداد النبى ﷺ كانوا مسنمين لا مشركين لأنهم كانوا يعبدون الله على شريعة ابراهيم ، وليس نقل هذا القول مقصورا على الرافضة فقط ، كما نقله بعض الفقهاء عن أبى حبان في تفسير قوله تعالى : « وتقليك في الساجدين » وعلى فرض نقله عنهم وحدهم فانه لا يضر في الموضوع ، لأنهم نقلوا مسألة تاريخية يؤيدها العقل والمنطق السليم ، على أن هذا القول منقول عن كثير من المؤرخين وشراح الحديث والمفسرين عند قوله تعالى « وأذ قاز ابراهيم لأبيه » فانهم قالوا : انه عمه لأن أجداد النبى جميعهم موحدون نعم نقل عن بعضهم أنه تأثر ببعض عادات قومه ولكن في غير التوحيد ، وسبب ذلك ضياع شريعة ابراهيم من بينهم ولو أنها وجدت لاستمسكوا بها جميعها أصولا وفروعا .

ويدل لذلك ما ورد من أن نور النبى ﷺ كان ينتقل في الاصلاب والارحام الطاهرة حتى وصل عبد الله وأمنة . وقد نص الله تعالى على أن المشرك نجس . قال الله تعالى « انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام » فكيف ينتقل نور النبوة في الاصلاب التى حكم الله بأنها نجسة كنجاسة الخنزير ؟ أظن هذا بعيدا كل البعد .

ومما يوجب العجاب قول بعضهم : ان أبوى النبى ﷺ ماتا على الكفر وفى الوقت نفسه يذكرون أن أمنة كانت تحوطها الملائكة الكرام ، وكان يرى نور النبوة في جبهة الله ... الخ ما ذكروه ، فهل المشرك النجس ترغه الملائكة وتخالطه الارواح الطاهرة ويرى من ارهاصات النبوة ما يفيد أنه من أقرب المقربين الى ربه ؟ ! وأغرب من هذا قولهم . أن الله تعالى قد أحيا أبوى النبى ﷺ فأمننا به وماتا بعد ذلك . ولعله قائل هذا نسى أن قدرة الله كانت صالحة أيضا لأن يهديهما الى توحيد الاله في حال حياتهما ، كما هدى زيد بن عمرو بن نفيل وغيره بل يصيرنهما عن عبادة الاصنام اكراما لنور النبوة الذى أشرق على جميع العالم فأخرجه من الظلمات الى النور ، وأيهما أقرب الى تعلق القدرة ، هدايتهما قبت الموت أو أحياؤهما لمجرد الايمان ، واماتتهما فورا على أن الايمان بعد الموت والمعاينة لا معنى له ، واذا كان الايمان في حالة الاحتضار غير مفيد بعد أن يرى الانسان العذاب ويوقت بما بعد الموت ؟ فاذا قالوا : ان المسألة معجزة للنبى ﷺ قلنا : ان المعجزة عند الضرورة . أى ضرورة في هذا ؟ اذ يكفى أن يغفر الله لهما بدون خرق للنظم . كل هذا كلام لا يصح ذكره في الكتب العلمية ولا المناقشة فيه بل الحق أن أجداد النبى ﷺ كانوا موحدين جميعا .

= وما نقل عن بعضهم أنه تأثر بعبادات قومه لم يكن مشركا مطلقا انظر ما روى عن جده عبد المطلب وهو يضرع إلى الله وليستغيب به من أصحاب الفيل حيث يقول :
لا هم ان المرء يمنع رحله فامنع رحالك وانصر على آل الصليب وعابدين اليوم آلك .
فهل هذا كلام وثني يعبد الصنم ، أو كلام موحد مخلص لربه ؟ .

والذي أثار مثل هذه الشبهات الفاسدة أمران : أحدهما ما نقل عن أبي حنيفة أن الذي سأله عن أبيه « ان أبي وأباك في النار » ، ما رواه مسلم من أن النبي ﷺ قال للأعرابي الذي سأله عن أبيه « ان أبي وأباك في النار » ، أما قول أبي حنيفة رضى الله عنه فان الذي حمله على ذلك هو مذهبه من أن أهل الفترة غير ناجين اذا أشركوا مع الله غيره فهم ملزمون بتوحيد الله بمعقولهم لأن معرفة الله ثبتت بالعقل لا بالشرع ، فغير الموحد من أهل الفترة مثل غيره من المشركين الذين جاءتهم الرسل ولا يخفى أن البحث يدور حول هذه المسألة من جهتين : احدهما هل أهل الفترة ناجون أو لا ؟ ثانيتهما : هل ثبت كون آباء النبي ﷺ لم يكونوا موحدين أو لا ؟ بما طريق الاثبات ؟ ولا يخفى أن الاولى اعتقادية ، معلومة ان العقائد لا تثبت الا بالقطعي من دليل عقلي أو نقلي ، والثانية تاريخية .

فأما الادلة على أن أهل الفترة ناجون فهي قطعية في نظري ، وذلك لأن الله تعالى قال : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وحمل الرسول على العقل خروج على الظاهر المعقول بدون ضرورة فان الرسول اذا أطلق في لسان الشرع كان معناه — الانسان الذي أوحى اليه بشرع أمر بتبليغه — والقرآن من أوله الى آخره على هذا ، قال تعالى : « لتلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » ، « أرسلنا رسلكنا تنزيلا » ، « جاءتهم رسلهم » ، « وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه » ، وهكذا ، فاذا استطاعوا أن يأتوا بكلمة رسول في القرآن على غير هذا المعنى كان لهم العذر ، وهذا هو المعقول المطابق لسنن الله في خلقه ، فان الله سبحانه قد أرسل الرسل من بدء الخلق الى أن استقرت وختمت بالشرعية الاسلامية التي لا تقبل الزوال ، بل جعل الله في طبيعتها ما يجعلها تنمو وتزداد كلما تجدد الزمان ، وليس من المعقول أن نقول : ان الله أرسل الرسل لتبليغ الشرائع الفرعية وتبليغ أحوال الآخرة فحسب ، أما معرفة الله الواحد المنزه عن كل ما لا يليق به فواجبه على الناس بطبيعتهم . فعليهم أن يعرفوا ذلك من غير الرسل والا كانوا معذبين ، لأن هذا القول ينقضه الواقع القطعي ، فان أول شيء اهتم به الرسل هو توحيد الاله . بل كان كل همهم منحصرا في توحيد الاله ، ولولا ما أودعه الله في الرسل من أسرار وقوى مؤثرة فوق طبائع البشر ، لما وجد على الارض موحد ، اللهم الا شواذ العالم في الذكاء النادر والفتنة الباهرة ، أمثال زيد بن عمرو بن نفيل . وقس بن ساعد ، وكبار فلاسفة العالم الذين لا يتجاوزون أصابع اليد فهل يعقل أن الله العليم بطبائع عبادة يلزمهم بالتوحيد بدون ارسال رسل ؟ ان ذلك يكون قصرا لنعيمه على أفراد قلائل من خلقه ، =

= وتعذيب الباقين ، وأين هذا من كرم الله ورحمته بعباده ؟ أين هذا من قوله : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وقوله : « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » أى دليل يخص الآيات الثانية بغير توحيد الاله ؟ فان الله سبحانه جعل للناس الحجة عند عدم ارسال الرسل ، سواء كان ذلك في العقائد أو في غيرها ، ومن الغريب أن مقاومة الرسل ما كانت الا في توحيد الاله ، فابراهيم ، وموسى ، وعيسى ، ومحمد ، ولوط ، وهود ، وصالح ، وشعيب وغيرهم لم يضطهدهم قومهم الا من أجل معرفة الاله وتوحيده ، ولم يظهر جهادهم الا في توحيد الاله ومعرفة ، ونظرة واحدة الى كتاب الله تبين مقدار عنايته بمحاربة الوثنية ، فقد ملأ بالادلة الكونية وضرب الامثال المحسة والحجج القطعية على وجود الاله ووحدانيته ، ومع ذلك كله فقد كانوا من أشد الناس عنادا واصرارا ، وغفلة عن الاله ووحدانيته ، فهل مثل هؤلاء كانت عقولهم كافية في معرفة الاله ؟ ولم توجد أمة من الاله في زمن من الازمنة على غير هذا النوال ، فمنظريه أن العتل كاف في معرفة الاله بدون رسل تتصادم مع طبيعة المخلوقات بدون استثناء اللهم الا اذا قلنا : ان الله خلق الناس أجمعين ليعذبهم ويقرر نعمته على أفراد قلائل لا تتجاوز الاصابع عدا ، كلا ان الله أرحم من أن يعذب عباده من غير أن يبين لهم طريق الهداية والرشاد •

فالحق أن أهل الفترة ناجون وان غيروا وعبدوا الأصنام ، كما يقول الأشاعرة والمالكية وبعض محققى الحنفية ، كالكمال بن الهمام ، والماتريدية قد اختلفوا أيضا ، فمنهم من قال انهم ناجون ، ومنهم من اشترط لنجاتهم أن يمضى زمن يمكنهم النظر فيه ، وأن لا يموتوا وهم شركون بعد النظر ، ولما كان الماتريدية ، والحنفية شىء واحد ، فقد أول بعضهم ما ذهب اليه بعض الماتريدية من نجاتهم بأنه معمول على ما اذا لم يموتوا وهم مشركون ، ولا أدري لهذا الحمل معنى ، لأن المفروض أنهم ناجون بعد موتهم مشركين ، أما اذا ماتوا موحدين فلا خلاف فيه لأحد فالذى قال من الماتريدية : أنهم ناجون لا يريد به الا نجاتهم بعد موتهم مشركين ، والا كان هازلا ، لأن من قال : لا اله الا الله مخلصا دخل الجنة ، وان قضى طول عمره مشركا باتفاق المسلمين •

هذا وقد أول بعض علماء الحنفية قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » بوجه آخر ، فقال ان المراد بالعذاب عذاب الاستئصال في الدنيا ، فالله تعالى لا يهلك الأمم في الدنيا الا بعد أن يرسل لهم الرسل فلم يصدقوهم ويضطهدوهم ، وعند ذلك يهلكهم الله في الدنيا ، إما عذاب الآخرة فانه يقع على من مات مشركا ، ولو لم يرسل الله لهم رسولا ولكن الواقع أن الآية على عكس ذلك على خط مستقيم ، واليك البيان : قال تعالى : « من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » فالله سبحانه قد قصر هداية الشخص

وضلاله على نفسه ، وظاهر أن المراد قصر ما يترتب عليهما من نفع وضرر ، فكل ما يترتب على هداية المرء من منفعة ، وكل ما يترتب على ضلاله من ضرر مقصور عليه وحده : وإذا كان كذلك فهل يتحقق هذا المعنى في الدنيا فقط . أو في الآخرة فقط . أو فيهما معا ؟ أما أنا فلا أفهم إلا أنه يتحقق في الآخرة فقط ، وذلك لأن منافع هداية الناس واستقامتهم ليست مقصورة عليهم وحدهم في الدنيا ، بل تمتداهم إلى أبنائهم وأهليهم وعشيرتهم ، بل وتمتداهم إلى المجتمع ، وهذا واضح وكذاك مضر الضلال ليست مقصورة على الضالين فقط ، فكم صرع المضلون غيرهم وأوردوهم موارد الهلاك والفناء . وشر الضلال في تربية الأبناء والأهل ، وآثاره ظاهرة في المجتمع وكذلك إذا قصرنا المنافع على ما يسوقه الله تعالى من خير وشر ، فإن الخير الذي يجيء بسبب الصالحين لا يقتصر عليهم بل يعمم غيرهم ، والسنة الصحيحة ملوثة بهذا الشر الذي ينزل بسبب الضالين لا يقتصر عليهم ، ولهذا قال تعالى : « اتقوا فتنة لا تصيبن إلا الذين ظلموا منكم خاصة » .

وحينئذ لا يفهم من الآية إلا أن المراد بالمنافع الثواب الأخروي وبالضرر العذاب الأخروي ولذا قال تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » بيانا لمعنى القصر المذكور ، فهو سبحانه يقول : كل واحد ينال جزاء عمله من خير أو شر ، قال تعالى : « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » ، فلا يعطى أحد ثواب عمل الآخر ، ولا يحبس أحد عقاب وزر صاحبه ، وكل هذا في الآخرة بدون نزاع ، أما في الدنيا فإن صلاحها من أجل الصالحين يفيد غيرهم من الفاسقين والكافرين ، وفسادها بالخراب يؤدي أهلها ، سواء كانوا صالحين أو فاسدين .

وبعد أن قرر الله ذلك أراد أن يظهر منته على عباده ، فقال عز وجل : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » ، فلا يؤاخذ الله الناس بضلالتهم ، ولا يعذبهم في الآخرة على عقائدهم وأقوالهم وأعمالهم التي لا يرضاهم إلا بعد أن يرسل رسلا (لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) فإن لهم أن يقولوا : اننا لا نعلم أن هذه العقائد . أو هذه الأقوال والأعمال ، لا ترضيك ، فتكون لهم المذرة ، ولا يكون الله عليهم الحجة البالغة . ولا يمكن أيضا قصر رفع العذاب عنهم على الأقوال والأعمال بحيث لا يعذبون عليها هي ، أما معرفة الله تعالى وتوحيده فإنهم يعذبون عليها وذلك لأن هذا لا دليل عليه مطلقا ، بل اندليل قائم على خلافه . وهو كلمة الضلال ، فإن الله دائماً يصف المشركين بالضالين من أجل الشرك وعبادة الأوثان ، أما أعمالهم الفرعية من معاملات ونحوها فقل أن يعرض لها إلا على طريق التهذيب والتأنيب ، انظر مثلا إلى ما كانوا عليه من فساد في مسألة الأنكحة وغيرها ، فلما أراد الله أن يهذبهم شرع لهم بعد اسلامهم ما فيه سعادتهم ، فاقروا قوله تعالى : « ولا تكروها فتيانكم على البغاة أن أردن تحصنا » وقوله : « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » ، وآية الدين . وآية المواريث والوصية والعدة . وإباحة النساء =

=الأربع دون سواها • والصيام • والصلاة • والحج ، فان كل هذا جاء بعد الاسلام ، ولم يكن محل نزاع بين المشركين وبين الرسول بل كل النزاع كان مقصورا على التوحيد ، فالضلال المذكور في الآية من ضلال الشرك وعدم معرفة الاله ، فهؤلاء الضالون لا يعذبهم الله الا اذا أرسل لهم رسولا بلا نزاع •

وبعد فلم يثبت أن آباء النبي كانوا مشركين ، بل ثبت أنهم كانوا موحدين ، فهم أطهار مقربون ، ولا يجوز أن يقال : أن أبوى النبي ﷺ كافرين على أي حال ، بل هما في أعلى فراديس الجنات •

أما الكلام في حديث مسلم فقد عرفت أن المالكية والأشاعرة ، قد احتجوا بقواه تعالى : «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» وظواهر اللغة والعرف والسياق تفيد أن الرسول هو الإنسان الذي يوحى اليه من عند الله تعالى ويؤمر بالتبليغ ، فتأويله بالعقل تعسف واضح ، ومتى نطق كتاب الله بأمر يؤيده العقل وجب تأويل الأحاديث التي تخالفه اذا أمكن تأويلها ، والا وجب العمل بما يقتضيه كتاب الله تعالى •

وحديث مسلم هذا يمكن تأويله ، وهو أن المراد بآبى النبي ﷺ أبو لهب ، فان الله تعالى قد أخبر أنه في النار قطعا ، والأب يطلق في اللغة على العم ويؤيد هذا التأويل نص الحديث وهو (أن رجلا قال : يا رسول الله أين أبى ؟ قال : في النار ، فلما قفا دعاه فقال : (ان أبى وأباك في النار) ، فظاهر هذا يفيد أن أحد المسلمين سأل عن مقر أبيه الذي مات مشركا ، وأم يجب دعوة النبي ﷺ ، فقال له النبي ﷺ : (انه في النار) فظهر على وجه الرجل طبعاً المارة للحزن والأسف ، فولى أسفا ، فأراد ﷺ أن يزيل ما علق بنفس الرجل من أسى ، فاستدعاه ثانيا وقال له : (ان أبى وأباك في النار) ومعنى هذا أنه اذا كان أبوك في النار لأنه لم يؤمن بى ، فلا تجزع لأن أبى أنا ، وأنا رسول الله ، في النار لأنه لم يؤمن بى ، وهو أبو لهب طبعاً ، فان الله تعالى قد أخبر نبيه بأنه لم يؤمن ، فهو من أهل النار حتما •

وأظن أن هذا المعنى لا تسكف فيه ولا تعسف ، بل هو الظاهر المعقول لأن كون النبي ﷺ يخبر بأن أبويه في النار وهما لم يعارضاه في دعوته ولم يرفضاه ما جاء به لا فائدة فيه للناس ، اذا لا زجر فيه لأحد ، وانما الذى يصح أن يزجر الناس كون أبى لهب المعارض للدعوى في النار •

والحاصل أن الأحاديث الواردة في مثل هذا المقام يجب أن تحمل على نحو ما ذكرنا ، ومن لم يستطع تأويلها وقف معها موقف المفوض الذى عجز عن التأويل ، وعمل بمسألة يقتضيه ظاهر كتاب الله تعالى المؤيد بالعقل ، والله يهدى الى سواء السبيل •

هذا ، وقد ذكرنا هذا الكلام في مذهب المالكية مع أن الحنفية تعرضوا له في مذهبهم ، لأن رأينا في هذا المقام أن أهل الفترة ناجون جميعا ، وان غيروا وبدلوا ، كما يقول المالكية ، =

= على أن المملكية ليسوا في حاجة إلى إيراد هذا في المقام ، لأنك قد عرفت أن الصحيح عندهم هو أن عقود غير المسلمين تكون صحيحة متى وافقت قواعد الاسلام ، وإن كانوا كافرين ، فلا خلاف بينهم وبين غيرهم على الصحيح ، فلنرجع إلى ما كنا فيه .

فان قلت : ماذا يترتب على خلاف المملكية في الحكم بصحة عقود نكاح الكافرين ان وافقت قواعد ديننا ، والحكم بعدم صحتها مع أنهم يقولون : أنهم يقولون : أنكحتهم إذا أسلموا على التفصيل الآتي ؟ والجواب : أن الذين يقولون بفساد أنكحتهم مطلقا ، ولو كانت موافقة لقواعد ديننا يترتب على قولهم أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد الكتابيين وغيرهم ، ولو كانت مستوفية للشروط ، مثلا إذا طلب الكتابيان من مسلم أن يعقد لهما بشروط عقود المسلمين وأركانها لا يجوز له أن يفعل لأن الشروط لا تخرجها عن الفساد ، والمسلم لا يجوز له أن يتولى الفساد ، أما الذين يقولون بالصحة فإنه يترتب على قولهم العكس . فيجوز للمسلم أن يعقد لهم متى كان العقد صحيحا .

ثم ان المملكية يقولون : ان غير المسلمين يقولون على أنكحتهم إذا دخلوا الاسلام ، سواء كانت صحيحة في نظرنا . أو فاسدة الا في أمور : أحدها نكاح المحارم بنسب ، أو رضاع ، كما إذا تزوج المجوسى بنته . أو أخته ثم أسلم فإنه لا يقر على ذلك بحال ، أما حرمة المصاهرة فإنها لا تحصل بينهم الا بالوطء . مثلا إذا تزوج امرأة ولم يوطأها . ثم تزوج أمها ووطأها وأسلم أقر على أمها ، لأنه وإن تزوج بنتها ولكنه لم يوطأها ، وكذا إذا تزوج امرأة لم يوطأها ، ثم أسلم وتركها . فإنها لا تحرم على أبيه . ولا على ابنه لما عرفت من أن الذي يوجب حرمة المصاهرة بينهم هو الوطء . ثانيها : أن يتزوجها وهي في عدة الغبر ثم يسلم . أو يسلم معا فإنه يفرق بينهما . سواء دخل بها . أو لم يدخل ، فإذا أسلم قبل انقضاء العدة التي عقد عليها فيها ثم ووطأها بعد الاسلام تأبى تحريمها عليه ، فلا تخل له أبدا ، أما إذا أسلم بعد انقضاء العدة ووطأها بعد الاسلام فإن تحريمها لا يتأبد عليه بل يفرق بينهما ، له أن يجدد عقده عليها بعد انقضاء العدة . ثالثها : أن يتزوجها لأجل ، وهو نكاح المتعة ، ويسلم قبل انقضاء الأجل ، ويطلب هو أو هي استمرار العقد إلى نهاية الأجل ، فإنهما لا يقران على ذلك لأن اقرارهما عليه بعد الاسلام اقرار لنكاح المتعة الممنوع باتفاق ، نعم إذا طلبا الاستمرار على زواجهما بصفة دائمة فإنهما يقران على ذلك ، فإذا أسلما بعد انقضاء الأجل وهما يعيشان عيشة الزوجية وطلبا اقرارهما ، فإنهما يقران .

وبعد فإن أسلم الزوج وتحتته امرأة كتابية فإنه يبقى على زواجه معها ، سواء أسلمت ، أو لا . وسواء كان الزوج صغيرا ، أو كبيرا . وأما ان أسلم وتحتته زوجة مجوسية ، فإنه أه كان بالغاً فرق بينهما الا إذا أسلمت بعده بزمان قريب ، وقدر بشهر على المعتمد ، فإن أسلمت بعد هذا الزمان فإن اسلامها لا ينفع في بقاء زوجيتها ، فإن أسلمت بمدة بزمان أقل من شهر بقيت الزوجية قائمة بينهما وإن كان الزوج صغيرا وقف النكاح بينهما حتى يبلغ .

= فان لم تسلم بعد بلوغه فرق بينهما •
 هذا اذا أسلم الزوج ، أما اذا أسلمت الزوجة فانها لا تحل لزوجها مادام على دينه ،
 سواء كان كتابيا أو وثنيا • ولكن لا تبين منه الا بعد أن يمضي زمن استبرائها منه بالحيض
 ان كانت مدخولا بها ، فاذا أسلم قبل مضي هذا الزمن بقيت زوجتيها قائمة حتى ولو
 طلقها ثلاثا حال كفره بعد اسلامها لأن طلاق الكافر لا عبرة به ، فاذا انقضت عدتها قبل
 اسلامها بانتهى منه ولا نفقة لها عليه في مدة الاستبراء بعد اسلامها ، سواء أسلم ، أو
 لم يسلم على المختار الا اذا كانت حاملا فانه يلزم بنفقتها اتفاقا ، هذا اذا أسلمت بعد
 الدخول ، أما اذا أسلمت قبل الدخول ، قبل أن يسلم ، فانها تبين منه بمجرد اسلامها على
 الرجح ، سواء أسلم بعدها بزمن قريب ، وهو أقل من شهر ، أو لا • وبعضهم يقول : اذا
 أسلم بعدها بزمن قريب كان أحق بها فلاتين منه ، وعلى الأول فانها تحل له بعقد
 جديد : أما اذا أسلم معا فانهما يقران على النكاح قبل الدخول وبعدة •

والمراد بكون اسلامها معا أن يعلن اسلامهما أما المسلمين معا ، بأن يجيئا اليكما
 مسلمين ، سواء أسلم قبلها ، أو أسلمت قبله . لأن الترتيب لم نطلع عليه ، فكان اسلامهما ثم
 يثبت الا عند الاطلاع عليه ، فالمعية هنا حكيمة •

والفرقة في جميع ما تقدم فسخ بغير طلاق ، والفسخ بغير طلاق يسقط المهر قبل

الدخول •

هذا ، واذا أسلم وتحتته أم ويقتها فان كان لم يتلذذ بواحدة منهما كان له الحق في
 اختيار واحدة منهما ، سواء جمعهما في عقد واحد • أو عقدين ، وذلك العقد انفسد
 لا يوجب حرمة المصاهرة ، ويجوز لابنه وأبيه أن يتزوج من فارقها من غير مس مع الكراهة
 أما ان تلذذ بهما فانهما يحرمان عليه حرمة مؤبدة ، وذلك لأنه وطء شبهة ، فهو يوجب
 حرمة المصاهرة بنشرها ، وان وطئ واحدة منهما وأراد البقاء معها فانه يقر على ذلك •
 وتحرم عليه الأخرى حرمة مؤبدة وكما تحرم عليه تحرم على أبيه وابنه ، لأن الوطء ينشر
 الحرمة ، وان كان بشبهة ، كما ذكرنا •

واذا أسلم وتحتته أختان أسلمتا معه • أو قبله • أو بعده قبل انتهاء مدة الاستبراء
 فان له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمع بينهما في عقد واحد • أو عقدين دخل
 بهما أو لم يدخل •

واذا أسلم وتحتته أكثر من أربع زوجات أسلمن معه • أو كن كتابيات فان له الحق في
 اختيار أربع من بينهن سواء تزوجهن في عقد واحد • أو عقود متفرقة ، وسواء دخل بهن •
 أو ببعضهن أو لم يدخل وسواء كانت الأربعة المختارات معه لعقود عليهن في الأول • أو
 في الآخر ، وله أن يختار أقل من أربع ، وله أن لا يختار أربع زوجات من غير الأحياء ،
 فاذا اختار الأموات فسخ نكاح الأحياء ، واذا اختار الأموات كان له الحق في ميراثهن ، وهذا •

= هو فائدة اختيار الاموات ، ثم ان الاختيار كما يكون بلفظ اخترت فلانة مثلا كذلك يكون بغير اخترت وذلك أمور :

أحدها : الطلاق ، فإذا طلق واحد منهن ، فقد اختارها زوجة بالطلاق ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق الا بعد ثبوت علاقة الزوجية بالعقد الصحيح ، وهذا الفكاك وان كان فاسدا بحسب أصله الا أن الاسلام صححه ، وعلى هذا يكون قد اختار واحدة من الأربع اللاتي له الحق في الجمع بينهن وطلقها فيبقى له ثلاث فان طلق ثنتين بقي له ثنتان ، وعلى هذا القياس .

ثانيها : الظهار ، فإذا قال لواحدة منهن : أنت على كظهر أمي كان معنى هذا أنه اختارها زوجة ثم ظاهر منها ، فيكون له ثلاثة

ثالثها : الإيلاء وهو الحلف بأن لا يقرب زوجته ، فإذا حلف أن لا يقرب فلانة فقد اختارها زوجة ثم حلف ، ففي ذلك اختيار لها : وبعضهم يقول : أنه لا يكون اختيارا الا إذا كان مؤقتا كأن حلف بأن لا يقربها خمسة أشهر ، أو كان مقيدا بمحل ، كأن حلف بأن يظاها في مكان كذا .

رابعها : الوطء ، فإذا وطئ واحدة منهن فقد اختار ما يحل له الجمع بينهن ، وإذا وطئ أكثر من أربعة يعتبر الأول ، بمعنى أنه يأخذ التي وطئها أولا ثم التي تليها وهكذا ولا يعتبر وطء ما زاد على أربعة زنا ، لأنهن كن زوجاته بالعقد الفاسد ، ولا يشترط أن ينزوي بالوطء اختيار الزوجات ، بل ينصرف الوطء الى ذلك بطبيعة الحال .

هذا ، وإذا قال فسخت نكاح فلانة فإن ذلك يكون فسخا للنكاح ، ويفتار أربعة غيرها ، والفرق بين الفسخ والطلاق - حيث قلنا : أن الطلاق يسقط واحدة من الأربعة ، بخلاف الفسخ - فإنه لا يسقط ، ويكون له الحق في اختيار الأربعة أن الطلاق لا يكون الا إذا كان العقد صحيحا أو كان فاسدا غير مجمع على فساد ، بخلاف الفسخ - فإنه يكون في المجمع على فساد . فإذا نظر الى العقد قبل الاسلام كان مجمعا على فساد ، وإذا نظر الى بعد الاسلام من حيث أن الاسلام أقره ترخيضا كان صحيحا .

هذا ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغا عاقلا ، والا فلا يصح اختياره ، بل يختار له وليه ان كان له ولي ، فان لم يكن له ولي اختار له الحاكم ، (يصح اختيار الزوج البالغ العاقل ، ولو كان مريضا ، أو محرما ، أو واجدا لطول الحرة

الحنابلة - قالوا : أنكحة المخالفين لنا في الدين إذا كانت موافقة لأنكحنا في شرائطها وأركانها كانت صحيحة ، أما إذا لم تكن كذلك فإنهم يقرون عليها ولا تتعرض لهم فيها بشرطين ،

الشرط الأول : أن يعتقدوا إباحتها ، فان كانت لا تجوز في دينهم لا يقرون عليها في بلادنا كالزنا والسرقة .

== الشرط الثانى : لا يتحاكموا البنا ، فان تحاكموا اليها قبل العقد لنعقده لهم جاز لنا ذلك بشرط أن نعقده على حكمنا بايجاب وقبول وولى وشاهدى عدل منا لا : نهم ، كما قال (واذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط) تعالى : وان جاءوا اليها بعد العقد ، فلا يخلوا ما بن تكون المرأة مباحة ، أو لا . فان كانت مباحة ليست من المحارم وليست معتدة من الغير اقررناهم على النكاح بدون أن نبصع عن كيفية صدوره من وجود صيغة . أو ولى . أو غير ذلك . وان لم تكن مباحة كان كانت أخا ، أو أما أو بنتا ، أو عمة ، أو نحو ذلك من المحرمات بنسب . أو رضاع ، أو كانت معتدة لم تفرغ عدتها لم نقرهم عليه ، بل نفرق بين الزوجين . واذا أسلم الزوجان معا بأن نطقا بالشهادتين دفعة واحدة بقى النكاح قائما بينهما ، سواء كانا كتابيين ، أو وثنيين . أما اذا أسلمت الزوجة وحدها ، فان كان ذلك قبل الدخول بها بطل النكاح ، سواء كان زوجها كتابيا . أو لا ، ولا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، فاذا أسلم زوجها وهى فى العدة بقى النكاح بينهما . أما اذا أسلم بعد انقضاء عدتها فان النكاح يفسخ ، ولها نفقة العدة ان أسلمت قبله ، سواء أسلم الزوج ، أو لم يسلم . واذا أسلم الزوج وحده ، فان كانت الزوجة كتابية استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، سواء أسلمت ، أو لم تسلم . وسواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، أما ان كانت غير كتابية وكان ذلك قبل الدخول فانها تبين منه فى الحال ، ولها نصف المهر لأن الفرقة من جهته ، فان كان بعد الدخول وجب عليها أن تعتمد منه ، فاذا أسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، واذا أسلمت بعد انقضاء العدة ففسخ النكاح كما ذكرنا فى اسلامه . قال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فهو امرأته . فان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما . واذا أسلم الكافر وتحتته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه . أو أسلمن قبله . أو بعده فى عدتهن . أو لم يسلمن ، وكن كتابيات ، كان له الحق فى أن يختار منهن أربعاً فقط ويسرح الباقيات ، لا فرق بين أن يختار الأوائل أو الأواخر ، سواء عقد عليهن عقدا واحدا . أو عقودا متعددة ، وله أن يختار منهن شيئا ، وله أن يختار أربع زوجات ميتات ويسرح الأحياء جميعهن ليرث منهن ، كما يقول المالكية ، وبشرط أن يكون مكلفا ، فان كان غير مكلف وقف أمر النساء حتى يكلف ، واذا امتنع عن الاختيار أجبر عليه بالحبس والتعزير وعليه نفقتهم جميعا الى أن يختار ، والاختيار يكون بأشياء منها : اخترت هؤلاء : وتركت هؤلاء ، ولا يلزم ، أن يكون بلفظ اخترت بل أن يكون بلفظ أسكت فاذا قال أسكت هؤلاء وتركت هؤلاء فانه يصح . وكذا اذا قال : اخترت هذه للفسخ ، وهذه للامساك ، فانه يصح ، لأن الاختيار كما يكون للامساك يكون للفسخ ، ويصح أيضا أن يقول : اخترت هذه . ومنها الوطء ، فاذا وطئ بعد الاسلام واحدة منهن كان مختارا لها زوجة ، فاذا رطئ أربعاً بقيت الزوجية بينه وبينهن وفسخت فى الباقيات ، وان وطئ

هذا ، ولا فرق في هذه الأحكام بين أن يكون الفقد قد وقع في بلاد الإسلام بين ذميين • أو مستأمنين ، أو وقع في دار الحرب بين هاجر الزوجان • أو أحدهما إلى بلاد الإسلام فأنهما يتركان على ما هما عليه ، ريفران عليها إذا ترافعا إلينا ، أو أسلما بالتفصيل المتقدم •

ولا نبين الزوجة بمهاجرة أحدهما من دار الحرب إلى دار الإسلام ، سواء نوى الإقامة بها أو لا وإنما تبين بالسبب على اختلاف المذاهب (١)

= اجمع قبل أن يعين الأربعة بالنفول ، بقيت الموطوءات أولا للمساك ، وبقيت الموطوءات بعد أربع للترك • ومنها الطلاق ، فإن طلق واحدة منهن كنت مختارة وحسبت عليه لأن الطلاق لا يقع إلا إذا ثبتت الزوجية ، فيكون قد بقي له ثلاثة ، وظاهر أن الحنابلة يوافقون المالكية في هذه الصورة • والصورة التي قبلها • ولكنهم يخالفونهم في الظهار والايلاء فيقولون: انه لا يصح الاختيار بالظهار ولا بالايلاء •

وإذا أسلم وتحتة أختان كان له الحق في اختيار واحدة منهن بالكيفية السابقة •

(١) الحنفية - قالوا : ان تباين الدارين هو الذي يوجب الفرقة ، أما السبب فلا يوجبها ، فلو سبى أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام وقعت الفرقة بتباين الدارين لا بالسبب أما إذا سبيا معا فإن الزوجية تبقى بينهما سواء كانت زوجة مسلم ، أو دمي • وإذا سبيا معا ثم أسلما أو صارا ذميين فأنهما لا تبين منه بل تبقى زوجيتهما قائمة ، وإذا أسلمت زوجة الكتابي أو زوجة الوثني الذي لا كتاب له ، وهو في دار الحرب ، أو أسلم زوج الوثنية في دار الإسلام وهي في دار الحرب فإن حكم ذلك يختلف عما إذا أسلم أحدهما وهما في دار الإسلام ، وذلك لأن أسلام أحدهما يوجب عرض الإسلام على الآخر ، فإذا لم يسلم ففرق بينهما على الوجه السابق ، أما إذا كان أحدهما غير موجود فإنه يجب أن ينتظر الآخر مدة تقوم مقام عرض القاضي فلا تبين الزوجة نهائيا إلا بعد انقضاء تلك المدة وهي أن تحيض ثلاث مرات إذا كانت من ذوات الحيض فإن لم تكن من ذوات الحيض لصغر ، أو لكبر فلا تبين إلا بعد ثلاثة أشهر وإن كانت حاملا لا تبين إلا إذا وضعت الحمل ، فلو أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاثة ، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر إن لم تكن من ذوات الحيض أو تضع الحمل إن كانت حاملا بقيت الزوجية فلا تبين منه • وبيان ذلك أن المسلمة لا تصلح أن تكون زوجة الكتابي أو الوثني ، وقد عرفت أنه لا يفرق بينهما بالإسلام إلا إذا عرض القاضي عليه الإسلام المفروض أن لا ولاية للمسلمين في دار الحرب فلا يمكن العرض ، والحاجة ماسة إلى التفريق ، فاشتربنا للفرقة هذه المدة وقمناها مقام سبب التفريق وهو إباء الزوج لأن إقامة الشرط مقام العلة عند تعذرهما جائز وعند انقضاء هذه المدة تقع الفرقة بينهما بدون تفريق وهل تكون فرقة أو طلاقا ؟

والجواب: أن فيه تفصيلا وهو أن كانت المسلمة الزوجة ، كما هو فرض المسألة التي فكرناها كانت فرقة بطلاق لأن الفرقة مبنية على انقضاء المدة التي حلت محل إباء الزوج ، =

= واباؤه طلاق لأنه يملك الطلاق أما ان أسلم الزوج وكانت الزوجة وثنية فإنه لا يعرض عليها الاسلام في دار الحرب أيضا فلا تبين منه حتى تنتقضى المدة المذكورة وتحل محله، ابائها ، واباؤها ليس بطلاق لأنها لا تملك ، لذا تقدم قريبا ، ثم ان المذكورة ليست بعدة ، وذلك لأنها تتناول غير المدخول بها ، فإذا تزوج الكتابي في دار الحرب ، وأسلمت زوجته قبل الدخول بها لا تبين منه حتى تحيض ثلاث حيضات ان كانت من ذوات الحيض ، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك ، ولو كانت هذه المدة عدة استقطت عن غير المدخول بها ، ولكنها — كما عرفت — قد اشترطت لتقوم مقام سبب الفرقة ، وهو الإباء المترتب على عرض الاسلام ، كالدخول بها بدون فرقة ، وهل تجب العدة بعد ذلك على المدخول بها أو لا (والجواب : أن المدخول بها ان كانت هي للحربية التي تم تسلم وأسلم زوجها ، فلا عدة عليها لأنه لا عدة على الحربية باتفاق ، وان كانت هي التي أسلمت فان فيها حللا فأبو حنيفة يقول : انها لا عدة عليها أيضا ، وصاحباه يقولان : عليها العدة بعد انقضاء المدة المذكورة ، ولا فرق في اشتراط المدة لبيئتهما أن تبقى في دار الحرب أن تخرج مهاجرة الى دار الاسلام وحدها أو يخرج هو وحده ، وذلك لأننا قلنا : ان المدة تقوم مقام عرض القاضي الاسلام على من لم يسلم ولا يمكن العرض الغائب فتقوم المدة مقام العرض ، أما اذا اجتمعا معا في دار الاسلام ، فلا يخلو اما أن يجتمعا بصفة مستدمنة بأن بنويا الإقامة والاستمرار . أو يجتمعا فيه مستأمنين بأن يدخل دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها ، وهما ينويان العودة ، نفى الحالة الأولى : تكون الفرقة بينهما بعرض الاسلام كالمقيمين بدار الاسلام ، وفي الحالة الثانية تكون الفرقة بأمرين : عرض الاسلام ، وقضاء المدة المضروبة .

ثم أن الدارين تباينا حقيقيا يوجب الفرقة بين الزوجين عند الحنفية ، ومعنى تباين الدارين الحقيقي أن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام كي يقيم بها إقامة مستمرة ، أما اذا خرج الى دار الاسلام بآمان لقضاء مصلحة ثم يعود ، فإنه بذلك يكون مستأمنا فلا تفريق بينهما بهذا الا اذا ثبت أن يكون من أهل الذمة بأن تجرى عليه الأحكام التي فرضها المسلمون على الذمي ، فإنه بذلك يكون مقيما بدار الاسلام حقيقة فتبين منه أمراته .

والحاصل أن الفرقة بين الزوجين كما تكون باسلام الكتابية ، أو اسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد عرض الاسلام على من أصر على الكفر في دار الاسلام ، وانقضاء المدة في دار الحرب ، كذلك تكون الفرقة بينهما بتباين الدارين وانفصالهما عن بعضهما بالسفر ، ونية الإقامة في دار الاسلام ، أو في دار الحرب نهائيا ، فلو تزوج المسلم كتابية في دار الحرب ، ثم سافر عنها وحده الى بلاد الاسلام نازيا الإقامة فإنها تبين منه دون أن تنتظر المدة المتقدمة ، وذلك لأن الكتابية تحل للمسلم بدون أن يعرض عليها الاسلام ، أما اذا خرجت هي قبله وهو قد لحقها ، أو خرجا معا فإنها لا تبين ، وذلك لأن دخولها دار الاسلام ،

=وهي مقر زوجها الأصلي، جعل التباين حكماً لأن الزوجة تابعة في الإقامة ، وكذا إذا خرجت امرأة الكتابي إلى دار الإسلام دونه نأوية الإقامة ، فتكون من أهل الذمة وتبين بذلك وكذا إذا خرجت زوجة الكتابي إلى دار الإسلام مسلمة فإنها تبين من باب أولى ، ولا عدة لها عند الإمام أبي حنيفة ، إلا أنها ان خرجت لتكون من أهل الذمة وهي على دينها فإنها تبين منه في الحال بدون أن تحيض ثلاثة . أو بعد ثلاثة أشهر أو بعد وضع أما إذا أسلمت فإن عليها أن تنتظر المدة قائمة مقام عرض الإسلام عليه ، كما ذكرنا ، وعلى هذا فيحل العقد على الكتابية بمجرد دخولها دار الإسلام وصيرورتها من أهل الذمة ، ولو كانت حاملاً إلا أنه لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل كما هو رأي بعضهم وبعضهم يقول : لا يصح العقد على الحامل أيضاً للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير ، وعلى الثاني الأكثر ورجح الأول بعضهم وكذا إذا أسلمت هناك وجاءت مسلمة قبل أن تكمل المدة المضروبة لبيئتها . فإنها تنتظر عندنا حتى تكملها ولا عدة عليها بعد ذلك عند الإمام .

الملكية — قالوا : ينقطع النكاح بالسبى لا بتباين الدارين فإذا سبى أحد الزوجين أو هما معا انقطع النكاح بينهما . وفي ذلك تفصيل وهو أن يقع السبى على الزوجين جميعاً ، سواء سبياً معا في آن واحد . أو سبى أحدهما قبل الآخر وسبى الآخر بعده ، ومتى وقع السبى عليهما معا انقطع النكاح بينهما ، سواء أسلما بعد السبأ ، أو بقيا على دينهما . وفي حالة وقوع السبى عليهما متفرقين أربع صور :

الصورة الأولى : أن تسبى هي أولاً ولم تسلم ، ثم يسبى هو بعدها ولم يسلم ثم يسلم بعد ذلك وفي هذه الحالة لا ينفع إسلامها في بقاء الزوجية بل تنقطع بينهما بالسبى . الصورة الثانية : عكس الصورة الأولى بأن يسبى زوجها أو يبقى على كفره ، ثم تسبى هي ثانياً وتبقى على كفرها ، ثم يسلم بعده ذلك . وهي كالأولى في انقطاع النكاح بينهما .

الصورة الثالثة : أن يسبى هو أولاً فيسلم ، ثم تسبى هي ثانياً ، فتسلم . الصورة الرابعة : عكس الثالثة ، أن تسبى هي أولاً ، وتسلم ، ثم يسبى هو بعدها ، ويسلم .

وقد عرفت أن إسلامها في الصور الأربع لا يفيد في سبأ النكاح بينهما ، بل ينقطع بوقوع السبى عليهما جميعاً سواء سبياً معاً أم متفرقين ، وإذا أراد السابى أن يطل زوجته المسيية في هذه الأحوال وجب أن يستبرئها بحيضة لأنها أصبحت بالسبى أمة . فلا تعد عدة الجرائر . أما إذا لم يقع السبى عليهما جميعاً ، بل وقع وقع على أحدهما فقط فلا يخلو إما أن يسلم أحدهما قبل سبى الآخر ، أولاً : فإن كان الثاني فقد قطع السبى النكاح بينهما . وإن كان الأول كان زوجها أحق بها إلا إذا كانت قد حاضت حيضة الاستبراء ، فإذا حاضت انقطع النكاح بينهما ، مثلاً إذا أسلم الزوج قبل أن تسبى زوجته ، ثم سبى وأسلمت . كان =

= أحق بها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، وتكون تحتها أمة مسلمة تحت حر مسلم ، أما إذا قدم الزوج الى دار الاسلام بأمان وأسلم ، ثم سببت زوجته فقد انقطع النكاح بينهما ، ومثل ذلك ما إذا أسلمت الزوجة قبض أن يسبى زوجها ، ثم سبى وأسلم ، فإنه يكون أحق بها ، بخلاف ما إذا دخلت دار الاسلام بأمان ولم تسلم ، ثم سبى زوجها فإن النكاح ينقطع بينهما .

والحاصل أنها إذا سببت هي فقط قبل اسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم الى دار الاسلام بأمان أو لا ، وإذا سبى هو قبل اسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم الى دار الاسلام بأمان أو لا أما إذا سببت بعد اسلامه ، أو سبى بعد اسلامها ، وأسلم كان أحق بها .

الشافعية — قالوا : السبى يقطع النكاح لا بتباين الدارين . فإذا سببت امرأة الحربى الكافرة قبل الدخول . أو بعده انقطع النكاح بينهما حالا ، حتى ولو كانت زوجة ذمى لم تدخل في عقد الذمة . بأن كانت وقت العقد معه خارجة عن طاعة المسلمين أما إذا شملها العقد فإنها لا تسبى ، وهل إذا تزوج مسلم أصلى كتابية في دار الحرب يصح سببها أولا ؟ رأيان ، فقليل : يصح سببها ، وقيل : لا يصح وهو المعتمد ، وهذا بخلاف ما إذا كان الزوج غير مسلم في الأصل بأن كان كتابيا أو وثنيا ، ثم أسلم ، فإن اسلامه الطارىء لا يحمى زوجته الكتابية من الأسر ، وذلك للفرق بين الاسلام الأصلي ، والاسلام الطارىء من وجهين أحدهما أن المرأة قصر في عدم اسلامها معه قبل أن تسبى . ثانيهما : أن الاسلام الأصلي أقوى من الاسلام الطارىء . فان قلت : لماذا قلتم : أن عقد الذمة إذا شمل الزوجية يحميها من السبى ، وقلتم أن اسلام الزوج لا يحميها ؟ والجواب : أن الاسلام يخاطب به كل واحد منهما استقلالاً ، فلا تنبغ الزوجة فيها للزوج بخلاف عقد الذمة ، فإنها ان كانت في طاعتنا شملها ، لأنه ليس مقصورا عليه وحده ، فهي تابعة له فيه .

وبهذا تعلم أن اسلام الزوج قبل سبى المرأة لا يمنع عنها السبى ، ومتى سببت انقطعت علاقة الزوجية بينهما في الحال لأنها تصير رقيقة كافرة تحت مسلم وهو ممنوع . ولا ينفع اسلامها بعد ذلك وهذا خلافا للمالكية القائلين : إذا لم يقع سبى على أحد الزوجين ثم أسلم قبل سبى الآخر فإن الزوجية لا تنقطع بينهما بشرط أن الزوجة قبل أن تحيض حيضة الاستبراء ، إذا كانت هي المسيبة ، وتكون أمة مسلمة تحت حر مسلم ، كما هو موضح في مذهبهم السابق .

وكذا إذا سبى معا أو سبى الزوج وحده ، فإن الزوجية تنقطع بينهما على الفور ، لأن مجرد السبى يقطع علاقة الزوجية .

الحنابلة — قالوا : لا يفسخ النكاح باختلاف الدارين مطلقا ، فلا فرق في الأحكام المتقدمة بين أن يكونا في دار الاسلام . أم في دار الحرب أو يكون أحدهما بدار الاسلام =

حكم نكاح المرتد عن دينه

من الزوجين

إذا ارتد أحد الزوجين عن دينه ، أو ارتدا معا • فإنه يتعلق بذلك أمور : أحدها هل يفسخ عقد الزواج بينهما إذا ارتد أحدهما • أو ارتدا معا ؟ ثانيها : هل ارتداد الزوج كارتداد المرأة في الفسخ ، أو لا ؟ • ثالثها : هل يكون الفسخ طلاقا يهدم عدد الطلقات الثلاث ، أو لا ؟ رابعها : هل يرث المرتد من الآخر ، أو لا ؟ وما حكم تصرفه في حال رده ؟ خامسها : ما حكم مهر المرأة ، وعدتها فيها إذا ارتد هو ، أو هي ؟ سادسها : ما عقاب المرتد منها ؟ سابعها : ماهي الأقوال ، أو الأعمال التي توجب الكفر والردة ؟ أما الجواب عن هذه الأسئلة فمتراه مفصلا في المذاهب تحت الخط الموضوع أمامك (١) •

== الآخر بدار الحرب فإذا هاجرت امرأة الحربى الى دار الاسلام مسلمة ، ولم يهاجر زوجها اليها مسلما قبل انقضاء عدتها ففسخ النكاح بينهما ، كما تقدم ، وتبين المرأة من زوجها إذا سببت وحدها ، أما إذا سبى الرجل وحده أو سبيا معا ، فلا تبين منه ، فوافقوا الحنفية في صورة ما إذا سبيا معا ، أو سبى الرجل وحده ، ولم يختلفا في الدار ، ووافقوا الشافعية ، والمالكية فيما إذا سببت المرأة وحدها •

وسياتى تفصيل كل ذلك مع أدلة الجميع في كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى •
(١) الحنفية قالوا: أما الجواب عن الاول فإنه إذا ارتد الزوج عن دينه بانته منه زوجته في الحال لأنه لا يحل للكافر أن يستولى على المسلمة بحال من الأحوال ، ويفرق بينهما عاجلا بدون قضاء ، أما إذا ارتدت الزوجة وحدها فإن في ذلك أقوالا ثلاثة :
القول الأول : ان ردها تكون فسخا للنكاح ، وتعزى بالضرب كل ثلاثة أيام بحسب حالها وما يراه الامام زاجرا لها ، وتجبر على الاسلام بالحبس الى أن تسلم أو تموت وهي مجبوسة ، وإذا أسلمت تمنع من التزوج بغير زوجها ، بل تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير ، رضيت ، أو لم ترض ، فلكل قاض أن يحدد نكاحها على زوجها ، ولو بنصف جنبيه متى طلب الزوج ذلك ، أما إذا سكنت أو تركها صريحا ، فإنها تزوج بغيره حينئذ ، وهذا القول يعمل به في زماننا إذا أمكن تنفيذه بتمامه ، فلا يصح أن يعتبر الفسخ وحده ، بل لابد من العمل بالتعزير والاجبار على الاسلام وتجديد النكاح فإن تعذر ذلك سقط العمل به •
القول الثانى : ان ردة المرأة لا توجب فسخ النكاح مطلقا ، خصوصا إذا تعمدت الردة لتتخلص من زوجها • وعلى ذلك فلا فسخ ولا تجديد للنكاح وهذا هو الذى أفتى به علماء بلخ ، وهو الذى يجب العمل به في زماننا ، فلا يصح للقاضى أن يحيد عنه •
القول الثالث : أن المرأة إذا ارتدت تصير رقيقة مملوكة للمسلمين ، فيشتريها زوجها من الحاكم ، وان كان مصرفا يستحقها صرفها له بدون ثمن ، ولا تعود حرة إلا بانعتق ، فلو =

أسلمت ثانيا لا تعود حرة ، ومتى استولى عليها الزوج بعد ذلك ملكها ، فله يبيعها ما لم تكن قد ولدت منه . وهذا فيه زجر شديد للمرأة عن الردة ، على أن العمل به غير ممكن اللهم الا في البلاد التي لا يزال بها الرق موجودا ، أما إذا ارتدا معا بحيث سجدا للصنم معا في آن واحد ، أو سبق أحدهما الآخر بكلمة الكفر ولكن لم يعلم السابق ، فإن نكاحهما يبقى ولا يفسخ ، فإذا أسلما معا دفعة واحدة بقي النكاح بينهما كذلك ، أما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر ففسد النكاح .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن أبا حنيفة يقول : ان الفرقة بينهما لا تكون طلاقا ، بل هي فسخ لا يهدم شيئا من عدد الطلاق فإذا ارتد الزوج ثم تاب وجدد النكاح عليها لم ينقص ذلك شيئا مما له من الطلاق ، وكذا إذا ارتد ثانيا وجدد النكاح ، ثم ارتد ثالثا ، فإن له أن يجدد نكاحها بدون محال ، ولا يقال له : أنك قد طلقها ثلاثا بردتك ثلاث مرات ، فلا تحل لك حتى تتكح زوجا آخر . وهذا بخلاف ما إذا أسلمت زوجته ثم عرض عليه الاسلام فأبى فإن إباءه الاسلام يعتبر طلاقا عند أبي حنيفة ، كما تقدم ، ومحمد يرى أن لا فرق بين الحالتين ، فالفسخ فيهما يكون طلاقا ، وأبو يوسف يرى أن الفسخ في الأمرين ليس بطلاق .

وجهة نظر أبي حنيفة أن الطلاق يتضمن الزوجية ، فانه لا يقع الا على زوجة ، أما الردة فانها تنافي الزوجية بطبيعتها ، فلا يمكن أن تجعل طلاقا يتضمن زوجية بحال بخلاف إباء الزوج عن الاسلام ، فانه ليس فيه خروج عن دين الاسلام ، فحل محل طلاق المرأة التي أسلمت . هذا ، وإذا ارتدت المرأة ثم طلقها زوجها وهي في العدة وقع الطلاق ، فإذا طلقها ثلاثا وهي في العدة فانها لا تحل له حتى تتكح زوجا غيره ، وذلك لأن تحريمها بالردة لم يكن على التأييد الا ترى أنه يرتفع بالاسلام فمتى كانت في العدة كانت علاقتها به قائمة ، ولكن يشترط لوقوع الطلاق أن لا تلحق بدار الحرب ، فإذا لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض . فعنده يقع ، وعندهما لا يقع ، أما الزوج إذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلق فان طلاقه لا يقع ، وإذا عاد وهو مسلم ثم طلقها قبل أن تنقضي عدتها فانه يقع .

وأما الجواب عن الثالث ، فانه إذا ارتد الزوج ورثته المرأة ، بشرط أن تكون في العدة بلا فرق بين أن تكون ردة في حال مرضه أو صحته ، فمتى مات الزوج بعد ردة أو لحق بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فانها ترثه ، أما إذا ارتدت الزوجة في حال صحتها ثم ماتت . أو لحقت بدار الحرب قبل انقضاء عدتها فإن الزوج لا يرثها ، وإذا ارتدت في حال مرضها ثم ماتت ، أو لحقت بدار الحرب فانه يرثها ، والفرق بين الزوج والزوجة في ذلك أن الزوج جزاؤه على ردة أن يعدم ان لم يتب ، فكأنه وهو في صحته مريض مرضا يفرض الى الموت لا محالة ، فيكون بمنزلة الرجل الذي يطلق زوجته وهو في مرض الموت

فرارا من أن ترثه ، فلا يسقط طلاقها في هذه الحالة حقها من الميراث ، أما المرأة فلا تجزى على الردة باعدام أن امتنعت عن العودة الى الاسلام كما عرفت من أن جزاءها الحبس ، فلا تكون في حال صحتها فارة بالردة من ميراث الرجل .

واعلم أن أموال المرتد لا تكون مملوكة له حال ردته ملكا تاما بل ملكا موقوفا حتى اذا أسلم عاد له ملكه التام كما كان قبل الرد بلاخلاف ، أما اذا لم يسلم بأن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فإن ملكه يزول عن أمواله زوالا تاما ، وعلى هذا لا ينفذ تصرفه فيها بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك قبل إسلامه ، وهذا هو الصحيح ، وغيره يرى أن ملكه لا يزول عن ماله الا بأحد الثلاثة المذكورة من القتل ، أو الموت ، أو اللحق ، فإذا تصرف قبل ذلك في كل ما فيه مبادلة مال بمال فإن تصرفه ينفذ ، كما سيأتى قريبا .

ثم اذا مات أو قتل ، أو لحق بدار الحرب انتقل ماله لورثته المسلمين ، ويعتبر اسلامهم عند القتل ، أو الموت ، أو اللحق بدار الحرب ، فلو كان له ولد بالغ ارتد معه لكنه أسلم مضى الايام الثلاثة المضروبة مهلة للمرتد ، وبقي مسلما عند قتل والده ، أو لحوقه بدار الحرب فإنه يرث ، ومثل ذلك ما اذا وطئ أمة مملوكة له بعد ردته فحملت منه بولد فإن ذلك الولد يرث لأنه كان مسلما تبعا لأمه المسلمة ، وهذا هو الأصح ، وبعضهم يقول أنه يلزم أن يكون معلما وقت الردة ، فلو ارتد معه ولده الكبير ثم أسلم قبل قتل أبيه فإنه لا يرث ، ولكن هذا ضعيف . وليس لورثته حق الا في المال الذي كسبه وهو مسلم . فيقتسمونه بينهم حسب الفريضة الشرعية ، ومنهم الزوجة ، بعد أن يقضوا منه الدين الذي استدانه وهو مسلم ، أما اذا جاءه مال بعد ردته ، كما اذا زبح مالا فجأة ، فإنه لا حق للورثة فيه ، بل يكون فينا لبيت مال المسلمين بعد أن يقضى منه الدين الذي استدانه بعد ردته ، وذلك لأنه لا ملك له حال ردته ، ثم أن تصرف المرتد قبل إسلامه منه ما ينفذ باتفاق . ومنه ما لا ينفذ باتفاق ، ومنه ما يوقف باتفاق ، ومنه ما هو مختلف في توقفه بين الامام ، وصاحبيه ، فأما الذي ينفذ باتفاق فهو خمسة :

أحدها : الطلاق في العدة ، لما مر قريبا . ثانيها : قبول الهبة ، ثالثها : تسليم الشفعة ، فإذا طالبه أحد بحقه في الشفعة وسلم فيه فإنه يصح ، وهل له أن يأخذ هو شيئا بالشفعة بعد ردته وقبل أن يسلم ؟ فقال أبو حنيفة أنه ليس له هذا الحق ما لم يسلم ويطلب ، فإذا لم يسلم ولم يطلب بطل حقه ، وقال غيره أن له الحق في الشفعة . رابعها : الحجر على عبده المأذون ، فلو كان له عبد أذنه بتجارة ونحوها فله حق الحجر عليه أثناء ردته . خامسها : الاستيلاء ، أى ادعاء ولد الجارية ، فإذا جاءت بولد حال ردته وادعاه ثبت نسبه منه ، ويرث الولد مع ورثته ، وتصير أمه أم ولد .

وأما الذي يبطل باتفاق ، فهو خمسة أشياء أيضا — وهى الأمور التى تتوقف على التدين بدين ولو لم يكن سماويا ، كالمجوسية وغيرها : =

= الأمر الأول: النكاح ، فيبطل نكاح المرتد مطلقا ، لأن النكاح اما بين مسلمين • أو بين مسلم وكتابي ، أو بين كتابيين ، أو وثنيين ، والمرتد لا دين له حتى ولو انتقل الى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه ، فلا يعتبر ، ولا يخفى أن الوثني له دين وإن لم يكن له كتاب : فلو تزوج المرتد أو المرتدة وقع العقد باطلا ، ثانيها : الذبح ، فذبيحة المرتد لا تؤكل • ثالثها : الصيد ، فلو اصطاد المرتد كان صيده ، ميتة • رابعها : الشهادة ، فلا تقبل شهادة المرتد ولا تصح • خامسها : الارث ، فلا يرث المرتد بعد رده ولا يورث منه مالا كسبه بعد رده أما المال الذي كسبه حال إسلامه فإنه يورث عنه ، كما مر قريبا •

وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهي ما أن : شركة المفاوضة • والتصرف على ولده الصغير ، فإذا عقد المرتد مع المسلم عقد شركة مفاوضة في حال رده وقع موقوفا ، فإذا أسلم نفذ ، وإذا هلك بطل ، وأما المختطف في توقفه ، فهو كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع بجميع أنواعه ، ومنه الصرف ، والسلم والعق والتدبير ، والكتابة ، والهبة ، والاجارة والوصية ، فإن أسلم نفذ كل ذلك باتفاق ، وإن هلك ، أو لحق دار الحرب بطل عند أبي حنيفة ، ونفذ عندهما ، لأن حقه في تصريفه في ملكه لا يبطل الا عند هلاكه ، كما تقدم • وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهي ما إذا أعطى الأمان الحربى ، فإنه لا ينفذ ، لأن أمان الذمى لا ينفذ ، فمثله الحربى من باب أولى ، وكذلك لا يكون من العاقلة فلا يعين في دية ولا يعان فيها ، لأن ذلك معناه التناصربين القوم ، والمرتد لا تناصر بينه وبين المسلمين ، فلا ينصر ولا ينصر أما إذا أودع المرتد وديعة عند أحد أو استودعه أحد وديعة فإنه يصح وكذا إذا التقط شيئا ، أو التقط أحد لقطته فإنه تجرى عليه أحكامها •

فإذا لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما ووجد ماله باقيا مع ورثته كان له الحق في أخذه منهم بالرضا أو القضاء بشرط أن يكون ذلك المال قائما بيد الورثة ، أما إذا خرج عن ملكهم ببيع ونحوه فإنه قد ضاع عليه ، فلا حق له فيه ، أما الذى أخذ منه لبيت مال المسلمين ، وهو الذى كسبه في حال رده فإنه لا حق فيه على أى حال ، على أنه إذا لم يكن له وارث وأخذ بيت المال ما كسبه في زمن إسلامه ثم حضر فإن له الحق فيه ، لأنه لم يكن فيئا للمسلمين ، لما عرفت من أن الفى مقصور على المال الذى كسبه في أيام رده فقط •

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو ما تقدم فإذا طلقت قبل الدخول كان لها كل المهر سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، لما عرفت أن المهر يتأكد بالدخول والخلوة فلا يقبل السقوط ، أما قبل الدخول والخلوة فإن ارتدت هى لم يكن لها شيء ، وإن ارتد هو كان لها نصف المهر إذا سمى لها مهرا ، فإذا لم يسم لها مهرا كانت لها المتعة ، ثم إن كان الزوج هو المرتد بعد الدخول كان لها عليه نفقة العدة ، أما أن ارتدت هى فلا نفقة لها وعليها العدة ، فإذا هربت الى دار الحرب فإنه يجوز لزوجها أن يتزوج أختها قبل انقضاء =

=عدتها ، لأنها في هذه الحالة تكون كالميتة ، ومتى ماتت الزوجة فإنه يحل للزوج أن يتزوج أختها بدون عدة ، فإن عادت مسلمة بعد تزوجه أختها ، فإن النكاح لا يفسد باتفاق وإن عادت قبل تزوجها ، فقليل : لا يفسد ، وقيل : يفسد .

أما الجواب عن السؤال الخامس فقد عرفته مما قدمناه لك وهو أن المرأة تجزى بالحبس إلى أن ترجع إلى الإسلام ، أو تبقى مسجونة حتى تموت ، وتعزر بالضرب كس ثلاثة أيام والرجل يحبس ثلاثة أيام ، فإن أسلم وتاب فذاك والا قتل ، هذا إذا طلب مهلة ، أما إذا لم يطلب قتل لساعته ، وكيفية إسلامه أن ينطق بالشهادتين ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام فإن عاد فعل ذلك وهكذا ، ولا يقتل إلا إذا امتنع عن الإسلام على أنه أن تكرر منه ذلك يسجن ولا يخرج من سجنه حتى يظهر من حاله التوبة وعدم التلاعب ، وللحاكم في هذه الحالة أن يضربه ضرباً وجيعاً بحيث لا يبلغ به الحد .

أما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن كل قول ، أو فعل ، أو اعتقاد يناهى ما مر معلوم من الدين بالضرورة كان خروجاً عن دين الإسلام ، وذلك كمن أنكر فرضية الصلاة ، أو الصيام ، أو الحج ، أو قال : إن المسيح صلب ، أو هو ابن الله أو اعتقد أن الله يشبه الحوادث ، أو سجد لصنم ، أو أهان مصحفاً بالقاء في قاذورة عمداً ، أو سب دين الإسلام ، أو حل حراماً معلوماً من الدين بالضرورة ، كشرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، ولعب الميسر ، وأكل أموال الناس بالباطل ، من ذلك السرقة ، والغش ، والخيانة ، وتطيف الكيل والوزن ، والاعتداء على أعراض الناس ودمائهم ، كالقتل ، والقذف ، إلى غير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة الإسلامية تحريماً باتاً ، فمن فعل شيئاً من ذلك وهو مستحل له ، أو قال : إنه حلال كان مرتداً عن دين الإسلام ، ومثل ذلك ما إذا أنكر نبوة أحد النبيين الذين ذكرهم القرآن الكريم ، أو أنكر قصة من القصص التي وردت فيه ، أو أنكر آية منه ، فإن هذا وأمثاله هو الذي يقال إن فاعله ، أو قائله مرتد .

ولكن مؤلفي الفتاوى قد ذكروا أموراً كثيرة قالوا عنها : إنها مكفرة ، ولكن الواقع غير ذلك لأنها تحتل التأويل ، وكل ما كان كذلك فلا يكون مكفراً ، ومن ذلك أن يقول الإنسان بخلق القرآن ، فقد ذكروا أنه يكفر بهذه العبارة ، وهذا غير صحيح ، وذلك لأن هذه العبارة تحتل أن ألفاظ القرآن التي تقرؤها وتتعبد بها مخلوقة لله ولا يقول عاقل أنها قديمة ، وما نقل عن الإمام أحمد كان من باب الأدب والورع ، وتحتل أيضاً ما يقوله المعتزلة من أنه ليس لله صفة زائدة على ذاته يقال لها الكلام ولكن الله خلق الكلام الذي أسمعه موسى ، وخلق القرآن الذي أنزله على محمد ، وقد أقاموا البرهان القوي على ذلك ، ولم يكفرهم أحد بل كثير من أعلام المسلمين قال : إن رأيهم في ذلك صواب ، وتحتل ما يقوله الكرامية ، من أنها حادثة زائدة على الذات قائمة بذاته ، وهذا لا يلزم منه الكفر إلا إذا اعتقدوا حدوث الذات لقيام الحوادث بها ، أو اعتقدوا أن الله ليس بمتكلم قبل أن =

= يخلق صفة الكلام الحادثة أما إذا اعتقدوا أن الله متكلم بذاته ، ثم إذا أراد شيئاً قال كن وقامت بذاته : ثم ترتب عليها الأثر ، فانهم لا يكفرون ، فهذا كل ما يحتمله القول بخلق القرآن ، ولا يخفى أنه قابل للتأويل من جميع الجهات .

ومنه ما إذا قال الشخص : أنا مؤمن أن شاء الله ، وهذه لا يصح أن يكفر بها قائلها إلا إذا نطق بها على سبيل الشك بأن كان شاكاً في إيمانه ، أما إذا ذكرها تبركاً ، أو تقويضاً لله في كل الأمور فإنه لا شيء فيها ، نعم ينبغي للشخص أن لا يأتي بهذه الكلمة في الأعمال المطلوبة منه جزماً كي يكون في حل من عدم فعلها ويوجب شك طالبها ، ومن ذلك أن يقول الإنسان لشخص لا يمرض : ان الله — لا يفكره — أو هو منسى من الله ، وهذه الكلمة وإن كانت قبيحة ، ولكن صاحبها لا يكفر إذا قصد معناها المتبادر منها ، وهو أنه يجوز على الله النسيان ، أما إذا كان غرضه أن الله لا يجب هذا الرجل الذي لا يمرض فلا يكفر بذنوبه بالمرض فإنه لا يكفر ، وإن كان قائلها جاهلاً ينبغي لمن سمعه من العارفين أن يعلمه ما يقول :

فهذه أمثلة مما ذكره مؤلفو الفتاوى . فينبغي النظر فيما ذكره على هذا الوجه . وبالجمله فالمحققون من الحنفية صرحوا بأنه لا يجوز تكفير المسلم إلا إذا لم يمكن تأويل كلامه ، فلو قال كلمة تحتل الإيمان من وجه . والكفر من رجوه تحمل على الإيمان حتى قالوا إذا قال كلمة أو عمل عملاً يستلزم ظاهرة الكفر ولكن وجدت رواية ضعيفة يحمل بها على الإيمان لا يسح المبادرة بتكفيره ، نعم إذا فعل ما لا يمكن حمله على الإيمان كأن مزق مصحفاً وألقاه على الأرض لغيط أو غضب من حالة عصبية وهو مؤمن فإنه يؤاخذ به مع اعتقاده بالنسبة لزوجته ، لأن بينونتها منه بذلك حق من حقوقها ، ولا يمكن للقاضي أن يدخل إلى ما في نفسه ، بل لابد من معاملته بظاهر أمره في حق هذه المرأة ، أما الذي يمكن تأويله فإن فاعله أو قائله يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد عقد زوجته احتياطاً ، من أبت فلا تمكن من غرضها ، ولا تجبر على التجديد .

ومن سب دين مسلم فإنه يحمل على أمرين : أحدهما : سب نفس الشخص وأخلاقه التي يتخلق بها ، ومن أراد ذلك فإنه لا يكفر . ثانيهما : سب نفس الدين وتحقيره ، ومن أراد ذلك فإنه يكفر ، وبذلك لا يمكن الجزم بتكفير من شتم الدين ، فلا يترتب عليه أحكام المرتدين . ومن سب النبي ﷺ صريحاً ، أو عرض بمقامه الكريم ، أو سب نبياً من الأنبياء ، أو سب جبريل وميكائيل ، فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أن يقتل حداً ، ولا تقبل توبته ، كما يقول المالكية . ثانيهما : أن حكمه حكم المرتد الذي سب خالقه ، فإن تاب والا قتل ، وهذا هو المذهب الذي عليه المعول ، وإن كان سب الرسول ﷺ من أشنع الجرائم وأقبحها وأن الذي يقدم عليه وعنده مقال ذرة من القل لا يرجى منه خير فاعدامه خير من بقلته .

= أما السحر ، فان تعريفه الذى عرفه به المالكية يجعل الحكم فى أمره واضحا ، فانه ان كان مشتملا على عبارات أو أعمال مكفرة فان صاحبها يكفر بها بلا كلام والا فان ترتب عليه ضرر كان حراما يكفر مستحله ، والا غلاشى فيه ، ولا فرق بين أن تكون الآثار المترتبة عليه حقيقية أو تكون خيالا ، لأن الحكم فى هذه الحالة على الأقوال والأفعال الصادرة من المكلف ، وكل ما ذكر فى كتب الحنفية خاص بالسحر لا يخرج عن هذا ، وكذلك ما نقل عن الشافعية ، وقد صرح بعض المحققين من الحنفية أنه ينبغى العمل بمذهب الشافعية فى هذا الموضوع ، وهو لا يخرج عن هذا .

المالكية - قالوا : فى الجواب عن الأول والثانى : اذا ارتد الزوج فرق بينه وبين زوجته ، أما اذا ارتدت هى فان قامت القرائن على أن غرضها الاحتيال على الخلاص منه فانه لا تبين منه ، بل تعامل بنقيض قصدها ، فاذا ارتد الزوج ليخلص من زوجته فانه يعامل بقصده وتبين منه . وذلك لأن بيده طلاقها ، فما كان أغناه عن الردة ليخلص منها .

أما الجواب عن الثالث وهو : هل الفراق بالردة فسخ ، أو طلاق ؟ فان فيه أقسوالا ثلاثة : أحدها : أن الردة نفسها طلاق يائن . فمتى ارتد بآنت منه امرأته ، كما لو طلقها طلاقا بائنا ، ويجب التفريق بينهما فوراً ، وهذا هو المشهور . القول الثانى . أن الردة طلاق رجعى ، وعلى انقول الثانى أنه اذا تاب وهى فى العدة يراجعها بدون عقد جديد ، أما على القول الأول فلا بد من تجديد العقد . القول الثالث : ان الردة فسخ لا طلاق ، والفرق بين القول الثالث والقولين الأولين ، أن القول الثالث يقتضى بقاء الطلقات الثلاث بيد الزوج ان تاب ورجع لها ، أما على القول فان عدد الطلاق ينقص بالردة كما بيناه فى مذهب الحنفية .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، وهو ميراث المرتد فهو أن المرتد . لا مال له لأن الردة توجب الحجر على المرتد فبمجرد ردة يحجر عليه الامام أو نائبه ، ويجوز بينه وبين ماله والتصرف فيه ، ثم يطعمه منه بقدر الحاجة ، ولا ينفق منه على أولاده ولا على زوجته لأنه يعتبر فى هذه الحالة معسرا ، ثم يستتاب ، فان تاب ورجع الى الاسلام يرفع عنه الحجر ويخلى بينه وبين ماله على المشهور ، فينصرف فيه كما كان قبل ارتداده ، أما اذا أصر على ردة وقتل كافرا فان ماله يصير فيثا لبيت مال المسلمين ، ولا يرثه أحد .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أنه اذا ارتد قبل دخوله بالمرأة ، فلها نصف المهر على القول بأن الردة طلاق ، أما على القول بأنها فسخ فلا صداق لها ، كما اذا كانت الردة من قبلها . أما بعد الدخول فلها كل المهر لأنه يتأكد بالدخول ولا يستقط .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد سواء كان رجلا أو امرأة يجب أن يطلب منه الحاكم أن يتوب ، ويمهله مدة ثلاثة أيام من غير ضرب أو معاقبة بتجسيم وتمطيش ، فان تاب برجوعه الى الاسلام فلا يقتل ، وان لم يتب حتى مضت الأيام الثلاثة =

بغروب اليوم الثالث قتل، ذكر! كان أو أنثى، حرا كان أورقا، فلا يقر على كفره بجزية، بخلاف ما إذا كان على غير دين الاسلام بحسب الأصل، فإنه يقر بالجزية، ولو ارد أهل مدينة استتيبوا ثلاثة أيام فإن لم يتوبوا نأثمهم يقتلون، ولا يسبون، ولا يرقون، ثم ان المرأة المتروجة تستبرأ بحيضة قبل قتلها، لجواز أن تكون حاملا . واستبراء الحرة هنا عدة لها، فعدة المرتدة حيضة واحدة، أما إذا ارتد هو وهي مسلمة فإن عدتها كغيرها، وذلك لأن الحيضة تثبت أنها غير حامل، وما زاد على ذلك فهو أمر تعبدى، والمرتدة ليست أهلا للتعبد، بخلاف ما إذا كانت مسلمة والمرتد زوجها وقد علمت أن زوجة المرتد لا نفقة لها عليه لأنه لا مال له في حال رده .

وأما الجواب على السؤال السليح، فإن المالكية قالوا : ان ما يوجب الردة ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقول كلمة كفر صريحة كهونه : انه كفر بالله، أو برسول الله، أو بالقرآن، أو يقول : ان الاله اثنان، أو ثلاثة، أو المسيح ابن الله، عزير ابن الله .

الثانى : أن يقول لفظا يستلزم الكفر استلزاما ظاهرا، وذلك كأن ينكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة، كحريضة الصلاة، فإنه وإن لم يكن كفرا صريحا ولكنه يستلزم تكذيب القرآن أو تكذيب رسول الله ﷺ، أو يقول : ان الله جسم متحيز في مكان، لأن ذلك يستلزم أن يكون الاله محتاجا للمكان، والمحتاج حادث لا قديم، ومن ذلك ما إذا أهل حراما معلوما من الدين بالضرورة، كشرب الخمر، والزنا، واللواط، وأكل أموال الناس بالباطل وغير ذلك .

الثالث : أن يفعل أمرا يستلزم الكفر استلزاما بيّنا، كأن يرمى مصحفا أو بعضه، ولو آية في شيء مستقذر تعافه النفس، ولو طاهرا، كالبصاق، والمخاط، أو يطلخه به، بأن ييضق عليه، أو يراه ملطخا بالأقذار وهو قادر على إزالتها عنه فلم يفعل وتركه أسخفا وتحقيرا، فمدار الكفر على الاستخفاف والتحقير، ولكن يحرم أن يفعل ما فيه صورة التحقير وإن لم يقصده، كأن ييل أصبعه بالبصاق ليسهل به تقليب ورق المصحف، ومن الفعل المستلزم للفكر شد الزنار وهو حزام به وهو حزام خاص به أشكال مختلفة يشد به النصارى وسطهم ليمتازوا به عن غيرهم، فإذا لبسه المسلم فإنه يكفر بشروط :

الشرط الأول : أن يلبسه محبة لدينهم وميلا لأهله، فيكون معنى لبسه لهم خروجا من جماعة المسلمين الى جماعة الكافرين، فإذا لبسه لغرض آخر غير ذلك، كأن لبسه هازلا . أو نحو ذلك . فإنه لا يكفر، ولكن يحرم عليه فعل ذلك .

الشرط الثالث : أن ينضم الى لبسه عمل الى لبسه، كما إذا وجد في بلادهم لضرورة، ولم يجد لباسا سواه .

الشرط الثانى : أن لا تضطره الضرورة آخر من أعمال ديانتهم، كمشى الى الكنيسة،=

=أو تعظيم الصليب ، أو نحو ذلك فإن ليسه ولم يفعل ذلك فإنه لا يكفر على اراجع ، ومثل الزنار في الحكم لبس كل ما يختص بالكافر من الملابس .

هذا ، وقد ذكر المالكية وراء ذلك أموراً مكفرة : منها القول بتقديم العالم بالزمان ، فإن ذلك يقتضى أن يكون مكرها على إيجاد العالم لأنه يكون علة فيه ، والعلة مكرهة على إيجاد معلولها ، ووصف الآله بالأكراه نقص ، ومن وصف الآله بصفة نقص فقد كفر ، وظاهر كلامهم أن من قال كلمة لا يقصد بها نقصاً فإنه لا يكفر . ومنها السحر ، فإنه يوجب الكفر ، وقد اختلفوا في تفسيره وحكمه ، فقال بعضهم : أنه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى ، وتنسب إليه مقادير الكائنات ، وهو بهذا المعنى ردة ظاهرة ، وذلك لأن المراد بالكلام العبارات التي يقولها الساحر تعظيماً للشياطين ويوقع عقائد الناس أو هو يعتقد ، أنها هي المؤثرة في الكائنات ، ومن ذلك ما يفعله بعض فاسدى الأخلاق المدعين للسحر من وضع المصحف تحت قدمه عند قضاء حاجته ، أو اهانة الملائكة بالسب ، فإن ذلك من أشنع الكفر وارذله ، وقال بعضهم في تفسيره : أنه أمر خارق للعادة ينشأ عن سبب معتاد ، وقوله : عن سبب معتاد أخرج به المعجزة والكرامة ، لأن سببها غير معتاد ، وعلى هذا أن كان السبب هو العبارات الفاحشة التي يعظم بها الشياطين والأعمال المنكرة التي يهان بها الدين فإنه يكون ردة قبيحة بلا كلام ، وإن كان بالعبارات الخالية من ذلك ، كالأسماء الإلهية ونحوها ، فإنه يفصل فيه أن ترتب عليه ضرر لظلم غافل . أو إساءة لله من برئ في نفس ، أو مال ، فإنه يكون محرماً ويؤدب فاعله ، وإلا فلا .

وعلى هذا يكون السحر المكفر هو العبارات ، أو الأعمال الشاذة التي ذكرناها ، بقطع النظر عما يترتب عليها من الآثار الضارة ، فهي بطبيعتها من أقبح أنواع الكفر . كما ذكرنا ، أما الأضرار التي تترتب على السحر الذي يكون بالوسائل الصحيحة ، كالأسماء الإلهية والأعمال الخالية من سبب الدين أو اهانتة ، فإنها توجب تأنيب فاعلها واضح جلى لا يحتاج إلى كبير فلسفة في بيان معنى السحر ووسائله ، ولعل هذا المراد بقوله تعالى : « ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » فالمراد بالسحر العبارات الفاسدة ، والأعمال المنكرة التي ترضى الشياطين ، فتعمل من الخيائث ما هو داخل تحت قدرتها .

أما حكم الساحر الكافر فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أنه يقتل حداً لا كفراً ، كالزنديق ، ومعنى ذلك أنه لا يستتاب ، وإذا تاب لا تقبل توبته ، لأن الزنديق — وهو من يظهر الاسلام ويبطن الكفر — لا تقبل توبته ، وميراثه لورثته المسلمين ، بخلاف المرتد ، كما تقدم . ثانيهما : أنه إذا أظهر السحر طلب منه التوبة والرجوع إلى الاسلام ، كالمرتد ، فإن أبى قتل ، ولا يقبل حتى يثبت أنه فعل سحراً مكفراً ، ولا يقتله إلا الامام .
واعلم أن الزنديق الذي لا تقبل توبته هو الذي يخفى الكفر ، كالمنافق ، ثم يطلق =

== عليه الشهود العدول وهو غافل ، أما الذي يظهر زندقته ويجيء تائباً وحده فإن توبته تقبل ، والفرق ظاهر ، لأنه في الحالة الأولى لا يمكن الوثوق به إذ لعله يظهر التوبة في العلانية وهو مستمر على حاله في السر .

ومن الأمور المكفرة التي لا تقبل التوبة عند المالكية سب النبي ﷺ ، أو التعريض بمقامه الكريم ، ولا ينفع فيه أن يقول ، أنه لم يتعمد . أو كان عضبانا فلا يدري ، أو كان متهوراً في كلامه فسبق لسانه ، أو غير ذلك ، فمن وقع منه شيء من ذلك قتل حداً لا كفراً . فلا يسقط عنه القتل بالتوبة والرجوع إلى الإسلام ، لأن سب النبي ﷺ جزاؤه الإعدام حداً ، والحدود لا تسقط بالتوبة ، ومثل ذلك ما إذا سب معصوماً من الأنبياء والمرسلين والملائكة ، وإذا سب هؤلاء اليهودي ، أو النصراني فإنه يقتل أيضاً ما لم يسلم ، لأن الإسلام يجب ما قبله ، أما من سب من لم يجمع على نبوته ، أو على كونه من الملائكة ، كهاروت وماروت ، ومريم ، وأسياوذي القرنين ، لقمان وخالد بن سنان ، فلا يكره ولكن يؤدب لأنه فعل محرماً .

الشافعية - قالوا : في الجواب عن الأول ، والثاني ، إذا ارتد الزوجان ، أو أحدهما فلا يخلو إما أن تكون الردة قبل الدخول ، أو بعد الدخول ، فإن كانت قبل الدخول انقطع النكاح بينهما حالا لعدم تأكيد النكاح بالدخول ، وإن كانت بعد الدخول ، فإن النكاح لا ينقطع حالا ، فتقع الفرقة بينهما ، فإن أسلم المرتد منهما قبل انقضاء عدة المرأة دام النكاح بينهما ولا انقطع النكاح من حين الردة ، سواء أسلم بعد انقضاء العدة ، أو أسلم في نهاية جزء منها بحيث يكون الإسلام مقارناً لانقضاء العدة ، أو يسلم ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون المرتدة الزوجة ، أو يكون المرتد الزوج ، وليس معنى هذا أنهما يؤجران حتى تنقضي عدة الزوجية كلا ، فإنك ستعلم أنهما يعاقبان على الردة فوراً ، بل هذه صورة فريضة ، بمعنى أنه لو فرض بقاؤهما من غير قتل ، أو إسلام إلى قبل انقضاء العدة وأسلما بقي النكاح بينهما مستمرا ، والمراد بالدخول هنا الوطء ، سواء كان في القبل أو الدبر ، أو ما يقوم مقامه ، وهو ادخال منى الرجل في فرجها بغير وطء ، كإنبوبة ونحوها ، ولا يلزم من عدم انقطاع النكاح بقاء ملك النكاح كما هو بحيث يحمل وطؤها كلا ، بل يحرم وذلك لترلزل ملك النكاح بالردة ، ولكن لا يحدان بالوطء في هذه الحالة لشبهة بقاء العقد ، بل يعزران لارتكاب الحرام ، ويجب العدة من أول هذا الوطء . وكذلك يقف تصرف الزوج المتعلق بعد الزواج من ظهار ، أو إيلاج ، أو طلاق ، فإن أسلم قبل انقضاء العدة نفذ والا فلا ، وإذا ارتدت المرأة لا يكون لها حق في نفقة العدة حتى ولو أسلمت في أثناءها ، أما إذا ارتد الزوج كان لها الحق في النفقة ، ولا يصل لأحد أن يتزوج المرتدة ، سواء كان مسلماً ، أو غيره .

والجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن الردة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدد =

• • • • •
= الطلاق الثلاث على أى حال •

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن المرتد لا يورث ، فإذا ارتد أصبح ملوكاً للمال موقوفاً ، فإن هلك وهو مرتد زال ملكه نهائياً ، وإن أسلم لم يزل ملكه عنه ، فينظر زوال الملك بالهلاك وهو مرتد ، ويظهر عدمه بالاسلام ، وإذا هلك وهو مرتد أصبح ماله شيئاً لبنيته مال المسلمين ، لا فرق في ذلك بين أن يكون قد كسبه في زمن اسلامه ، أو كسبه بعد رده ، خلافاً للحنفية ، ووفقاً للمالكية ، ويقضى دينه الذي استدانه قبل الردة ، ويدفع منه بدل ما أتلغه فيها ، وتعطى مؤنة أولاده وأزواجه ، ويطعم منه هو وقبل هلاكه ، أما تصرفه فإن كان في أمر لم يقبل التعليق ، كالبيع ، والرهن فإنه يقح باطلاً ، وإن كان في أمر يقبل ، كالوصية ، فإنه يقع موقوفاً ، فإن أسلم نفذ والا بطل ، كما ذكرنا في طلاقه ، وظهاره ، وتحريم ذبيحته بخلاف ما إذا كان كافراً بحسب الأصل فإنها لا تحرم ، وكما أنه لا يورث فكذلك لا يرث حتى ولو أسلم بعد الردة •

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو معلوم مما تقدم ، وهو أن طلقها قبل الدخول وكانت الردة من قبلها فلا شيء وإن كانت من قبله فلها نصف المهر ، وأما بعد الدخول فإن المهر لا يسقط بأي حال ، وقد تقدم ذلك مفصلاً في مباحث الصداق •

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد يطلب منه أن يتوب حالاً بدون إهمال فإن لم يتوب ويرجع إلى الاسلام يأمر الإمام بضرب عنقه ، وكيفية توبته أن يأتي بالشهادتين متواليتين ، بأن يقول : أشهد أن لا إله الا الله وأشهد أن محمداً رسول الله أو يقول : أشهد أن لا إله الا الله وأن محمداً رسول الله ، فإن واو العطف تقوم مقام تكرار الشهادة ، لا يكفي أن يقول : لا إله الا الله محمد رسول الله •

وأما الجواب عن السؤال السابع ، فهو أن كل ما ينافي الاسلام ويقطعه ، سواء كان قولاً ، أو نية ، فإنه يكون ردة يجري عليها فعلها الجزم المتقدم ، لا فرق بين أن يصدر عنه ذلك استهزاء ، أو عناداً ، أو اعتقاداً ، فمثال القول أن يقول الله ثالث ثلاثة ، أو يقول كلمة عيب في حق الذات العلية ، أو في حق رسول الله ، أو نحو ذلك ، ومن ذلك ما إذا قال لمسلم يا كافر وأراد رميه بالكفر حقيقة ، لأن من كفر مسلماً كفر ، ومثال الفعل أن يسجد لمنهم ، أو يلقي محصفاً في قاذورة ولو طاهرة ، ولو آية منه ، وكذا إذا ألقى كتاباً شرعياً بقصد السخرية والاستهزاء ، ولا يضر أن يمسح اللوح باليد ، كما يفعل صبية المكاتب لأن الغرض من هذا تسهيل المسح ، ومثال الردة بالنية أن يعزم على الكفر بعد ساعة ، أو غد ، فإنه بذلك يكفر فوراً ، فإن تاب عاد له اسلامه كما كان ، حتى ولو كان بسبب التعريض بمقام الرسول الكريم ، خلافاً للمالكية ، ووفقاً للحنفية وإذا قامت قرينة على أنه لا يقصد الاستهزاء ، كما إذا كان خائفاً ، أو سبق لسانه ، أو كان غافلاً فإنه لا يكفر ، وإذا سجد لمخلوق ، فإن كان يقصد تعظيمه كتعظيم الإله فإنه •

= يكفر ، والا فلا ، ولا شيء في التحية بالانحناء ونحوها ، لأن الغرض من هذا مجرد الاحترام لا العبادة .

وأما السحر ، فهو عبارة عن التكلم بعبارات ، أو القيام بأعمال تنشأ عنها أمور خارقة للعادة ، كما عرفه المالكية ، وهو أمر حقيقي لا خيالي ، فإن الواقع يؤيد ذلك ، خلافا لمن قال : انه خيالي ، فليس في العالم شيء من هذا القبيل ، وعلى كل حال فالنظر اما أن يكون الى آثاره ، أو الى العبارات والافعال التي تترتب عليها تلك الآثار ، فان كانت هذه العبارات وتلك الافعال مكفرة كان السحر كفرة ، وان كانت الآثار المترتبة عليها ضارة بالناس كانت حراما وينبغي أن يكون هذا المعنى متفقا عليه ، وهو حسن .

الحنابلة — قالوا : في الجواب عن السؤال الاول ، والثاني ، هو أنه اذا ارتد الزوجان معا فلم يسبق أحدهما الآخر ، بأن سجدا لصنم . أو صليب في آن واحد ، فان وقع ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح ، وكذلك اذا ارتد أحدهما دون الآخر ، وان وقع ذلك بعد الدخول ، وقعت الفرقة بينهما فلا ينقطع النكاح الا اذا انقضت العدة ، فان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضائها ، فالنكاح باق على حاله ، والا تبين فسخه من وقت الردة ، ويمنع الزوج من وطئها لأن ههنا حالتين : حالة اباحة بعقد الزواج ، وحالة حظر بالردة ، فتغلب حالة الحظر على حالة الاباحة .

فان وطئها الزوج في حال وقف النكاح فإنه لا يحد لشبهة الاباحة ولا كفارة عليه ، ولكن يعزر لأنه فعل معصية لا حد لها ولا كفارة ، فيكون جزاؤه التعزير ، ثم ان ارتدت هي وحدها فلا نفقة لها ، أما ان ارتد هو فعليه نفقتها ، ومثل ذلك ما اذا ارتدا معا .

وأما الجواب عن الثالث ، فان الردة فسخ لا طلاق كما هو ظاهر .

وأما الجواب عن الرابع : فان مال المرتد يوقف بالردة ولكن لم يزل ملكه عنه ، وانما يحجز عليه ، فلا يصح له أن يتصرف فيه ببيع : وهبة ، ووقف ، واجارة ، فان ملك قبل الاسلام أصبح ماله فيئا للمسلمين ، ولكن يقضى منه دينه . فلا يرثه أحد وان رجع الى الاسلام رفع الحجر عنه وأصبح ماله كما كان وينفق من ماله عليه ، وعلى من تلزمه نفقته في حال وقفه ، وكما أن المرتد لا يورث فكذلك لا يرث من باب أولى ، اذا أسلم قبل الميراث ، فإنه يرث ، ثم أن المرتد يصح له أن يملك في حال رده ، كما اذا وهب له أحد شيئا كغيره ، ويكون حكم ما ملكه كحكم ماله الاصل فيوقف الى أن يسلم .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المهر قبل الدخول يسقط ان كانت الردة من قبلها بان ارتدت وحدها . أو ارتدت مع زوجها وان كانت الردة من قبله هو كان لها نصف المهر ، أما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ، سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، كما مر ، وتطالب به ان لم تكن قد قبضته .

مباحث القسم بين الزوجات

في المبيت والنفقة ونحوهما

تعريفه

القسم — بفتح القاف — معناه لغة مصدر قسم قسمتُما ، كضرب ضربتُ ، أى قسمي الانصاب وأعطي كل واحد نصيبا ، أما القسم — بكسر القاف — فهو نفس النصيب ، يقال : هذا قسمي من الارض أو الزرع أو الحب ، أى نصيبى وحصتى ، ويجمع بالكسر على أقسام ، كحمل وأعمال .

= هذا ، وإذا وطئ المرتد زوجته بعد رده وقبل أن يسلم كان لها مهر المثل بذلك الوطء ان دام الزوج على الردة ، أما اذا أسلم فلا شيء لها .
أما الجواب عن السادس ، فهو أن عقاب المرتد ، سواء كان رجلا ، أو امرأة ، القتل ان لم يتب ويرجع الى الاسلام ، لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه الجماعة الا مسلما ، وتطلب منه التوبة مدة ثلاثة أيام ، ثم يقتل بعدها ان أبى .
أما الجواب عن السؤال الأخير ، فان الامور المكفرة تنقسم الى قسمين : أحدهما أقوال تقتضى الخروج من الاسلام ، كأن يقول : الله ثالث ثلاثة . أو يقول : أنه يعبد الصنم . أو يعبد البشر ، أو البقر ، أو يقول : ان الله غير موجود ، أو يقول أن ابراهيم ليس برسول ، ومثل ذلك ما اذا أنكر رسالة رسول ذكره القرآن الكريم ، أو قال : ان الله لم ينزل تورا ، ولا أنجيلا ، أما اذا قال : ان التوراة والانجيل اللذين من عند الله فقدتا ولم يبق منهما شيء ، فهو صحيح لا شيء فيه ، أو قال : ان الانسان لا يبعث ، وأنكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة ، كاملا ، كالصلاة والصيام ، والحج ، والزكاة ، أو أحل حراما ، كالزنا ، واللواط ، فان كل ذلك أقوال توجب الردة . ثانيهما : أفعال كذلك ، ومنها أن يسجد لصنم أو يلقي مصحفا في قاذورة ونحو ذلك ، أما لبس الزنار ونحوه من ملابسهم الخاصة فانها حرام لا تكفر ، متى كان فاعلها يقرب لله بالوحدانية ولرسوله بالرسالة ، ومثل ذلك ما اذا لبس صليبا لا يقصد التعظيم .
ومن استحل حراما وهو يتأوله فانه لا يكفر ، كالخوارج الذين استحلوا قتلى عبي فانهم لا يكفرون لاعتقادهم أن ذلك يوجب الزلفى الى الله ويرفع المشاكل بين المسلمين ، وكذلك لا يكفر من حكى كفرا سمعه .

ولا تقبل توبة من سب الله تعالى ، أو سب رسولا ، أو ملكا صريحا ، بل يقتل حدا ، وفاقا للمالكية ، وخلافا للشافعية ، والحنفية ، وكذا لا تقبل توبة الزنديق ، وهو من أظهر الاسلام وأبطن الكفر ، على أن القائلين بعدم قبول توبة هؤلاء قد أجمعوا على أن التوبة تنفعهم في الآخرة ان كانوا فيها مخلصين . وكذلك لا تقبل توبة من تكررت رده .

وأما معناه في اصطلاح الفقهاء ، فهو العدل بين الزوجات في البيتوتة ولو كتابية مع مسلمة ، فان كن كلهن حرائر سوى بينهن بحيث يبيت عند كل واحدة مثل ما يبيت عند ضرتهما ، وان كان بينهن أمة (١) ، فللحرّة ضعف ما نلّامة بأن يبيت عند الحرّة ليلتين وعند الامة ليلة ، وهكذا ، أما النفقة من مأكول ، ومشروب ، وملبوس ، وسكنى فلا تجب التسمية بينهن فيها ، بل يجب لكل واحدة منهن نفقة مثلها اللائقة بحالها ، فلا يطل الجور واحدة منهن في ذلك ، بحيث لو أنقص واحدة منهن عن نفقة مثلها كان حراما عليه ، ثم بعد أن يعطى كل واحدة منهن حقها اللائق بها جاز له أن يميز ضرتهما بما يجب ، لأنه في هذه الحالة يكون متبرعا ، ولكن ينبغي أن ينظر الى ما عساه أن يترتب على ذلك من فساد وفتن ، فان كان ذلك يفضى الى شقاق بين الاسرة ، وتولد الاحقاد والضغائن بينها وإيجاد النفرة والعداوة بين الاولاد ، فانه لا يجوز له أن يفعله والا فانه يجوز (٢) .

حكم القسم ودليله

وشروطه

والقسم المذكور واجب ، فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية أن يقسم بين زوجاته في البيتوتة ، ودليل ذلك قوله تعالى : « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » فقد أمر الله سبحانه بالقصر على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل ، فدل ذلك على أن اقامة العدل واجبة ، سواء قلنا : ان الاقتصار على الواحدة عند الخوف من اقامة العدل واجب ، كما هو الصحيح أو قلنا : انه مندوب ، أما الاول فظاهر ، لأنه

- (١) المالكية — قالوا : الزوجة الامة كالحرّة في البيتوتة فلها مثلها .
- (٢) الحنفية — لهم رأيان في ذلك ، فبعضهم يرى أن المعتبر في النفقة حال الزوج ، بقطع النظر عن الزوجات ، وعلى هذا يجب أن يسوى بين الزوجات في النفقة أيضا ، والمراد بالنفقة ما أشمل المأكول ، والمشروب ، والملبوس والسكنى ، وبعضهم يقول : ان المعتبر في النفقة حال الزوجين معا ، فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج ، ثم توزع عليهن بحسب حالهن ، فيعطى الفقيرة أقل من الغنية ، فالتسوية غير مطلوبة حتما ، فاذا سوى بينهن بوضائهن فذاك ، والا قدرت المرأة الغنية نفقة أكثر من نفقة الفقيرة ، وهذا القول هو المعتمد ، وعليه فلا يكون فرق بين الحنفية وبين غيرهم ، لأن الغرض انتقاء الجور واعطاء كل واحدة حقها اللائق بهابدون جور ، ومتى أدى لكل منهن حقها فائده يكون حرا في زيادة من يشاء منهن بعد ذلك .
- المالكية — لهم رأيان في الزيادة ، فاذا أعطى لكل واحدة منهن حقها في نفقة مثلها ، ثم وسع على واحدة منهن دون الاخرى بعد ذلك ، فقليل : يصح ، وقيل : لا ، والمعتمد أنه يصح بوهو المعروف في مذهب مالك .

إذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل بين الاثنين جعل الجمع بينهما محرماً فتكون إقامة العدل بينهما واجبة فلا تردد ، أما الثاني فلأنه إذا كان مجرد الخوف من إقامة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروهاً كان العدل بينهما واجباً ، لأن الذي يخاف المكلف من تركه إنما هو الواجب ، إذ لو كانت إقامة العدل بينهما مندوبة لما خاف أحد من تركها ، لأن الإنسان يخاف من العقاب ، والمندوب لا عقاب عليه .

وأما شروطه فثلاثة :

أحدها : العقل ، فلا يجب القسم على المجنون ، أما المجنونة فأنه يجب لها القسم إذا كانت هادئة قائمة بمنزل زوجها بحيث يمكن وطؤها ، والا فلا .
ثانيها : أن يكون مراهقاً (١) يمكنه أن يوطأ وتلتزم به النساء ، فإن كان طفلاً فأنه لا يجب عليه القسم ، وكذا إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء . فأنه لا يجب لها القسم . أما التي تطيق فأنه يجب لها ، كالكبيرة بلافراق ، فإن جار المراهق كان أئمه على وليه لأنه هو الذي زوجه ، وهو الذي احتمل مسئولية في ذلك ، فعليه أن يدور به على نسائه ليعدل بينهن .

ثالثها (٢) : أن تكون المرأة غير ناشزة ، فلو كانت خارجة عن طاعة زوجها فلا حق لها في القسم .

ولا يسقط القسم وجود مانع يمنع الوطء ، سواء كان قائماً بالمرأة ، كحيض . أو نفاس . أو رتق . أو مرض . أو كان قائماً بالرجل ، كما إذا كان مجبواً ، أو عنيماً . أو مريضاً ، لأن الغرض من المبيت الانس لا الوطء ، لما عرفت من أن الوطء غير لازم فإذا كان مريضاً مرضاً لا يستطيع معه الانتقال أقام عند من يستريح لتفريضها وخدمتها .

مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين

في الحب القلبي وما يترتب من شهوة

كما لا تجب التسوية في النفقة كذلك لا تجب في الوطء والميل القلبي ، لأن ذلك ليس في اختيار الإنسان ، وإنما هو تابع لحالة طبيعية تنبثق شهوته إلى واحدة دون الأخرى ، وقد يتعلق قلبه بواحدة من حيث لا يدري ، وهذا هو معنى قوله تعالى : « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل » فالمراد نفى الاستطاعة .

(١) المالكية — قالوا : يشترط أن يكون الزوج بالغاً ، أما الزوجة فلا يشترط لها البلوغ ، بل يكفي أن تكون مطيقة للوطء ، كما هو الحكم عند غيرهم .
(٢) الحنفية — قالوا : زادوا شرطاً رابعاً ، وهو أن لا يكون مسافراً فلا قسم في السفر كما يأتي قريباً .

التي ليست في اختيار الانسان من المحبة القلبية وما يترتب عليها من استمتاع • أما ما عدا ذلك من اقامة العدل في المبيت واعطاء كل واحدة نفقة مثلها بدون جور فانه مستطاع من كل أحد ، فلذا كان ﷺ يتحرى الدقة في العدل بين نسائه في هذا ويقول : « اللهم ان هذا قسماً فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » ولكن ليس معنى هذا أن الرجل يترك إحدى زوجاته بدون وطء فيعوضها للخس والفساد ، فانه ان فعل ذلك فقد ارتكب اثماً ، بل يجب على الزوج أن يعف زوجته ويصرفها عن التعلق بغيره ، وان لم يستطع وجب عليه أن يسرحها ، وهل للزوجة الحق في طلب اعفائها ؟ واذا طالبتة فهل يقدر لها القاضي قدراً معيناً ؟ وكذلك هل لها أن تشكو كثرة استعمالها اذا تضررت منه ؟ وهل يقدر القاضي له قدراً معيناً أو لا ؟ في ذلك تفصيل المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا : اذا كان الرجل متزوجاً بامرأة واحدة ولم يبت عندها لاستغلاله بالعبادة أو بجواريه كان لها الحق في طلب المبيت عندها ، ولا يقدر ذلك بمدة معينة في الاسبوع على الراجح بل القاضي يأمر أن يبيت عندها ويصحبها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بغيبة طويلة عنها ، وقدر لها بعضهم كل أربعة أيام ليلة ، ولكنهم قالوا : ان هذا ضعيف ، والمعتمد الاول •

أما الوطء فليس لها حق في المطالبة به الا مرة واحدة ، ولكنه يفرض عليه ديانة أن يعفها والا كان من الآثمين ، على أن بعض الحنفية يرى أنه يجب الحكم لها عليه قضاء بما يعفها ، فكما يجب لها القضاء بالبيتوتة عندها من وقت لآخر بالقدر الذي يراه القاضي صالحاً ، وكذلك يجب لها الحكم بالوطء من وقت لآخر بما يراه القاضي كافياً في اعفائها ، وهو حسن ، أما اذا اشتكت من كثرة استعمال الرجل اياها • فانه يقتضى لها بأن لا يجامعها فوق طاقتها ، ولا يقدر ذلك بعدد ، بل الرأي فيه للقاضي أيضاً بما يغلب على ظنه أنها تطيقه ، وهذا يتبع غالب الصحة والسمن ونحو ذلك ، نعم ، قد توجد نحيفة تطيق أكثر من سمينة لاسباب داخلية ، ولكن هذا من غير الغالب ، على أنه ينبغي للقاضي أن يسألها عما تطيق ، ويكون لها القول بيمينها وأيضاً فانه أصح أن تعرض على امرأتين لهما خبرة بأحوال النساء بأن يكونا طبيبتين ، وقد صرحوا بجواز ذلك فيما اذا كانت صغيرة لا تطيق وادعى الزوج أنها تطيق فلتكن هذه مثلها ، ومثل ذلك ما اذا كان للرجل آلة كبيرة تتضرر المرأة منها أو لا تطيقها فانه لا تسلم له الا اذا قررت الخيرات من النساء ذلك •

المالكية — قالوا : يترك أمر الوطء لسجية الرجل وطبيعته ، فلا يكلف أن يطلأ إحدى زوجاته مثل ما يطلأ الاخرى ، ولكن بشرط أن لا يعتمد الانصراف عن احدها من ليوفّر قوته للاخرى التي يتلذذ بها أكثر فاذا كان عند صاحبة النوبة ووجه في نفسه ميلاً لوطئها ، وقدرة عليه ولكنه امتنع ليوفّر للاخرى التي أجمل منها مثلاً ، كان ذلك محرماً لأنه اضرار بها عن عمد منه حتى ولو لم تتضرر بالفعل •

كيفية القسم ، وما يترتب عليه

للزوج أن يقسم بينهن بحسب حاله ، فإن كان ممن يعمل لقوته بالنهار قسم بالليل ، وإن كان ممن يعمل بالليل كالخارس وغيره قسم بينهن بالنهار ، ثم إن تراضوا على مدة معينة كأن يكون لهذه جمعة وللأخرى مثلها فذاك ، وإن لم يتراضوا نفى ذلك تفصيل

= فإن كان له زوجة واحدة وتركها بدون وطء ورفعت أمرها للقاضي فإنه يقضى لها به في ليلة من أربع ليال على الراجح لأن له زوجات ثلاث سواها . أما إذا شكا الرجل ثلثة الوطء ، أو شكت هي كثرته فإنه يتقاضى عليها بما تقدر عليه على الصحيح ، كالأجير على الخدمة ، فلا يتقيد بأربع مرات في اليوم واللييلة . ولا أكثر . ولا أقل ، وقد يقال : لماذا نظرت في جانب المرأة إلى طاقنها فلا ينقض عليها بما لا تستطيع وقضى على الرجل بمقدار معين وهو أنه يجامع في كل أربع ليال ليلة ، على أن المالكية قد نقلوا عن عمر بأنه قضى بمرة في الطهر ليحبها ، وهذا معقول عند النزاع ، فلماذا لم يعمل به ؟ اللهم إلا أن يقال : إن هذا التقدير مشروط بكون الرجل شابا جلدا يستطيع أن يأتي في الجمعة مرتين بحيث لا يضره ذلك ، والا نظر لحاله أيضا ولكنهم لم يصرحوا بذلك على أن المالكية لا يفرقون بترك الوطء بعد أن يضا الزوج مرة خلافا للحنابلة .

الحنابلة — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوي بين زوجاته في الوطء ومقدماته من لمس وقبله ونحو ذلك ، كما لا يجب عليه أن يسوي بينهن في النفقة والكسوة والشهوة بحيث يشتهى هذه كما يشتهى تلك ، ويجب عليه أن يوطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عدد ، وهي مدة الأيلاء فإذا حلف أن لا يقرب زوجته وجب عليه أن يوطأها بعد أربعة أشهر ، فعلم منه أن الوطء واجب بعد أربعة أشهر ، ومعنى هذا أن الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين ، لهذا لا يصح له أن يعزل منيه فينزل في الخارج بدون أذنها فإن لم يقدر الزوج على ووطئها كل أربعة أشهر مرة فستره القاضي بينهما .

الشافعية — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوي بين زوجاته في الوطء ولا في الاستمتاع بمقدماته ، ولا في الكسوة والنفقة ، بل يؤدي لكل واحدة منهن نفقة مثلها المطلوبة منه . وما وراء ذلك فلا قسم فيه . ولكن التسوية في هذا تسن ، وليس للمرأة الحق في مطالبة الرجل بالوطء على الراجح : لأن عقد النكاح واقع على أن يستمتع الرجل بها ، فالمعقود عليه المرأة لا الرجل ، وعلى هذا فالوطء حقه ، وقد تقدم هذا مفصلا في تعريف النكاح أول الكتاب ، وهذا لا ينافي أن لها الحق في فسخ العقد إذا كان الرجل مجبوبا ، ولو حدث له الحب بعد ووطئها وكذا إذا كان غنيا قبل أن يوطأها مرة ، لأن بين الأمرين فرقا ظاهرا ، لأنها في بقائها مع من لا يرجى منه وطء يأس تام ، أما التسليم الصحيح ، فإن طعمها فيه لا ينقطع .

المذاهب (١)

(١) الحنفية — قالوا : للرجل أن يقدر المدة التي يقيمها عند احداهن ، ولكن يشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر ، وهى الايلاء ، لأنه ان حلف أن لا يقرب امرأته ينتظر هذه المدة وعندها تبين منه ان لم يطأها ، فلو لم تكن هذه المدة هى التى تنضر المرأة عند مجاوزتها لما حكم الشارع بابائتها عندها ، وأيضاً قد روى عن عمر أنه سأل ابنته حفصة ، كم تصبر المرأة عن الرجل ؟ أربعة أشهر فأمر القواد أن يصرفوا من كان له أربعة أشهر ، فان قلت : ان الحنفية لا يوجبون الوطء على الرجل الا مرة واحدة فى العمر فكيف يجتمع هذا مع قولهم ان المرأة لا تصبر عن أكثر من أربعة أشهر ؟ قلت ان الحنفية يقولون ذلك على أن الرجل غير ملزم قضاء عند التنازع كما يأتى فى الصحيفة التى تلى هذه ، والافضل أن يقسم الزوج بينهما بما يزيل الوحشة بحيث لا يتركها مدة تتألم فيها ، وليس للرجل أن يذهب فى ليلة احداهن الى الاخرى ، فلو ذهب الى غير صاحبة النوبة بعد الغروب يأنثم ، أما فى النهار فلا مانع من أن يذهب الى غير صاحبة النوبة ، ولكن ليس له أن يجامعها فى غير نوبتها مطلقاً ، وله أن يدخل اليها لعيادتها ان كانت مريضة ، واذا اشتد بها المرض كان له أن يقيم عندها حتى تشفى اذا لم يكن عندها من يؤنسها ، واذا ذهب الى الضررة ومكث عندها أو وطئها فى نوبة الاخرى فانه لا يقضى .

المالكية — قالوا : اذا كان مقيماً فى بلدة واحدة مع زوجاته وجب عليه أن يقسم بيوم وليلة بدن زيادته ولا نقص الا اذا تراضوا غير ذلك ، ومثل ذلك ما اذا كان بعض زوجاته مقيماً ببلدة قريبة من بلدته بحيث تكون البلدتان فى حكم الواحدة ، أما اذا كان فى بلدة بعيدة فله أن يقسم بالجمعة أو الشهر حسب الحالة . ويحرم على الزوج أن يدخل على ضررتها فى يومها ليستمتع بها ، أما اذا دخل لقضاء حاجة غير ذلك فانه يجوز ، ولو أمكنه أن يرسل آخر لقضاءها ، ويندب أن يجعل القسم ليلاً الا اذا كان قادماً من سفر فانه مخير فيما يفعل .

الشافعية — قالوا : أقل نوب مقسم ليلة لهذه وليلة للآخرى ، فلا يجوز ببعض ليلة ولا ببعض هذه الليلة وبعض الليلة التى تليها ، لأن فى ذلك خلطاً وتشويشاً ، والافضل أن يقسم بليلة وليس له أن يزيد على ثلاثة أيام ، الا اذا تراضوا ، لا فى الزيادة من طول العهد بينهما ، ويجب أن يقرع بينهما فيما يبدأ بها ، فاذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها ، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ، فاذا تمت النوب جرى على هذا الترتيب .

واذا كان القسم بينهما نهاراً لمن عمله بالليل . كالحارس ونحوه حرم عليه أن يدخل على ضررتها بالنهار الا لضرورة ، كمرضها المخوف ، أما اذا كانت مريضة مرضاً عادياً فلا ، أما بالليل فله أن يدخل لقضاء حاجة وله أن يستمتع بها بشرط أن لا يطأها ، فان وطئها نوبة ضررتها حرم . ومثل هذا ما اذا كان القسم بينهما ليلاً لمن كان عمله بالنهار ، فانه يحرم عليه أن يدخل على ضررتها بالليل لغير ضرورة ، وله الدخول بالنهار ،

مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم وتنازل المرأة عن حقها فيه

إذا تزوج جديدة ، فإذا كانت بكرا كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعا نافلة لها بحيث لا يحتسب عليها . وإن كانت ثيبا كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليال ، فإذا انتهت مدة اقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته على التفصيل المتقدم (١)

= والاستمتاع بغير وطء ، وقد يعبر عن كان قسمه بالنهار بأن النهار أصل تبع ، وعن كان قسمه بالليل بأن الليل أصل والنهار تقع ، فأما الأصل سواء كان الليل أو النهار ، فإنه لا يجوز له أن يدخل إلا لضرورة كميادتها لمرض مخوف ، ولا يجوز له أن يطيل المكث فإن طال قضى لضررتها الوقت كله ، سواء كان الليل أو النهار . وأما التبع ، فإنه يجوز له أن يدخل لحاجة وإن لم تكن ضرورية ، فإن طال زمن قضاء الحاجة بطبيعته فلا يقتضى لها شيئا ، وإن أطال هو عمدا فإنه يقتضى للزوجة الأخرى ما زاد على قضاء الحاجة ، وإذا وطئها فلا يقتضى الوطء ، لأنه تابع الداعية والنشاط ، وقد يوجد لاحداهن دون الأخرى ، ولكنه يتركه محرما بالوطء .

الحنابلة - قالوا : يجب أن يكون القسم ليلة وليلة بحيث لا يزيد عن ذلك إلا إذا تراضوا عليه وله أن يخرج في ليلة كل واحدة منهن لقضاء ما جرت عليه العادة به من قضاء حقوق وواجبات وصلاة ونحو ذلك ، وليس له أن يعتمد الخروج الكثير في ليلة احدهن دون الأخرى لأن في ذلك اجحافا بحقها ، أما إذا اتفق على ذلك لا يضره .

ويحرم عليه أن يدخل إلى ضررتها في نوبتها لا في الأصل ولا في التبع ، فإن كان القسم ليلا حرم عليه الدخول في الليل والنهار ولكن لا يجوز له أن يدخل بالليل إلا إذا كانت محتضرة وتريد أن توصى إليه ونحو ذلك من النوازل الخطيرة ، أما بالنهار فإنه يجوز له أن يدخل لحاجة كسؤال عن أمر يريد معرفته بشرط أن لا يمكث طويلا ، فإن مكث قضى اليوم لضررتها، وكذلك إذا جامع فإنه يجب عليه أن يقضى الجماع ، خلافا للشافعية .

(١) الحنفية - قالوا : لا استثناء لاحدى الزوجات في المبيت ، بل الجديدة ، والقديمة ، والبكر ، والثيب سواء . فلو تزوج بكرا جديدة ، أو ثيبا جديدة ابتداء المبيت عندهما سبع ليال للبكر وثلاث ليال للثيب ، ثم يعوض نساءه الباقيات عن هذه المدة ، وذلك هو معنى الحديث ، لأن الحديث لا يدل على عدم التسوية في القسم ، وإنما يدل على البدء بالدور ، ومن المعقول أن يجعل للجديدة أول الدور ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : « وإن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل ميل » فقد رفع عن الناس المؤاخذة فيما لا اختيار لهم فيه ، وهو الميل القلبي ، ونهاهم عن الميل الذي في اختيارهم ، وهو القسم مطلقا بدون استثناء للجديدة .

ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة • أو حرة ، لخبر ابن حبان في صحيحه « سبع للبكر وثلاث للثيب » وفي الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم • وللزوجة أن تتناول لضررتها عن نصيبها في مقابل مال تأخذه منها • أو بدون مقابل ، وإذا تناولت لها ثم رجعت فإن رجوعها يصح وفي ذلك تنصيل في المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا ، في التنازل عن القسم في نظير مال تأخذه من ضررتها • أو من الزوج خلاف ، فبعضهم يرى صحة التنازل وبطلان الشرط ، فلو تنازلت ليلتين مثلا ولم ترجع فيهما سقط حقا وليس لها أن تطالب بأخذ المال ، فإذا رجعت في تنازلها قبل قضاء اليلتين كان لهما الحق في الرجوع ، وبعضهم يرى أن لها الحق في المال المشترط لأنه عوض عن حق تنازلت عنه فينفذ ، والاول أرجح ، وإذا تنازلت لواحدة معينة كضررتها زينب مثلا ، فهل للزوج أن يتصرف في هذا التنازل ويجعله لفاطمة بدل زينب ؟ في هذا رأيان : الاول أنه لا يصح له أن يتصرف • والثاني : أنه يصح ، والاول أرجح ، لأن النوبة حق للمرأة ، وقد تنازلت عنها لضررتها ، فأما أن تأخذه الضرة أو تتركه ، وليس للزوج فيه حق وقد يقال : ان الغرض من البيوتة الانس والراحة والاستمتاع ، وكل هذا متبادل بين الزوجين ، فإذا تنازلت المرأة عن حقها بقي حق الرجل ، فله أن يصرفه كما يجب ومع هذا فنحن اذا فرضنا أنه حق خاص بالمرأة قبل الرجل وقد وهبته لغيرها كان معنى ذلك أنها أسقطته عنه بدون الزام له ، فله أن يمنحه للموهوب لها وله أن يمنحه لغيرها ، والجواب : أن هذا حق خاص بالزوجة وإذا وهبته أصبح حقا للموهوب بدون مدخل للزوج فيه فان شاعت أخذته ، وإن شاعت تركته وعلى هذا فلو تركته الموهوب لها لا يكون للزوج حق المبيت عندها وإذا رضيت الموهوب لها ليس للزوج رده خلافا للائمة الثلاثة •

المالكية — قالوا : يجوز للضرة أن تهب نوبتها لضررتها بشرط رضا الزوج ، وتختص به الموهوب لها • فلو أراد الزوج أن يتصرف بنقل الهبة الى غيرها لا يصح ، وذلك لأنه أذن فيه ، فأصبح ملتزما به بخصوصه ، أما إذا وهبت نوبتها لزوجها ، فإنه يصح ، وحينئذ يكون له التصرف فيها فيصرفها لمن يحب من زوجاته ، ولها الرجوع في هبتها • وكما يجوز لها هبة نوبتها لضررتها ، فكذلك يجوز لها أن تبيع نوبتها بعوض معين من مال وغيره لزوجها ، أو لضررتها ، ولكن لا يصح البيع للضرة الا برضاء الزوج ، وإذا منع من البيع لا يلزمه أن يدفع الثمن ، ثم إذا اشترتها الضرة اختصت بها دون غيرها ، وإذا اشترها الزوج كان له أن يخلص بها من يشاء ممنه ، وهل لاحدى الزوجات أن تشتري نصيب ضررتها في المبيت دائما ، أو جواز الشراء مقصور على نحو اليوم واليومين ؟ خلاف ، والمشهور أنه لا يجوز لها أن تبيع نصيبها دائما ، بل تبيع قليلا لا كثيرا ، ويجوز

= لها أن تتنازل عنها لضررتها بدون نمن ، كما يجوز لها أن تعطى زوجها مالا لتبقى في عصمتها ، أو ليدوم على حسن معاشرتها •

الحنابلة — قالوا : للمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان وفي بعضه لبعض ضرائرها أو لكلهن باذن الزوج ، كما أن لها هبته للزوج فيجعله لمن شاء منهن ، ولو أبت الموهوب لها ما دامت الواهبة قد رضيت هي والزوج ، لأن الحق لا يخرج عنهما ، فقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة ، ولا تصح هبة نصيبها بمال ، خلافا للمالكية ، ووفقا للشافعية ، فان أخذت الواهبة عليه مالا لزمها رده لصاحبته • ويجب على الزوج في هذه الحالة أن يقضى لها الزمن الذي وهبته لضررتها ، لأنها إنما وهبته بشرط العوض ولم تأخذ العوض ، فحينئذ لها الرجوع فيما وهبته ، فان كان العوض غير المال كإرضاء زوجها عنها جاز ، وبعض الحنابلة يقول : يجوز لها أن تأخذ عوضا ماليا في نظير تنازلها عن سائر حقوقها من القسم وغيره ، والاول هو المشهور ، وللواهبة أن ترجع في هبتها فيكون لها الحق في المستقبل أمنا الذي مضى فلا حق لها فيه •

الشافعية — قالوا : للزوجة أن تهب نوبتها في المبيت لضررتها المعينة بشرط أن يرضى الزوج ولا يشترط رضا الموهوب لها ، بل للزوج أن يبيت عندها ولو كرهت ، وكذا لها أن تهب للجميع وإذا وهبته أخذت كل واحدة نصيبها فيه ، وإذا وهبته للزوج ، فله أن يخص من شاء منهن به ولا يجوز للواهبة أن تتخذ بدل حقها عوضا فان أخذته لزمها رده وكان لها الحق في قضاء ما تنازلت عنه من نوبتها ، وفاقا للحنابلة •

وللواهبة الحق في هبتها متى شاعت فإذا رجعت كان لها الحق فيما بقى لا فيما مضى فلو قضى عند ضررتها الموهوب لها نصف الليلة الموهوبة مثلا ثم رجعت عليه أن يخرج اليها ان لم يخف على نفسه فان خاف كان عليه للواهبة نصف ليلة يقضيها لها •

واعلم أنه إذا وهبت إحدى الزوجات ليلتها لضررتها لزمه قضاءها في وقتها ، مثلا إذا كانت نوبتها ليلة الخميس فوهبتها لضررتها ، وكانت ليلة الجمعة عند الضررة ليلتين متواليتين ولا يجوز له أن ينقلها من ليلة الخميس الى ليلة الاثنين مثلا ، وإذا كانت ليلة الاثنين التي تريد أن ينقلها الى ليلة الجمعة ليبيت عند الضررة ليلتين متواليتين ، وذلك لأن ليلة الاثنين التي يريد أن ينقل اليها حق للضررة الثالثة ، وربما تتضرر من تغيير ليلتها . فإذا رضيت جاز ، وأيضا فان للواهبة الحق في الرجوع ، فلو وهبت له ليلة الاثنين فلا يجوز له أن يقدمها الى ليلة الجمعة الا برضا ، إذ قد يعين لها أن ترجع عن هبتها ، فلو قدمها انقضت فلا يكون لها حق في الرجوع • أما إذا كانت ليلتها الجمعة وأراد أن ينقلها الى ليلة الاثنين فإنه يجوز من غير رضاها لأنه يريد أن يؤجرها لها لتكون لها الفرصة في الرجوع إذا شاعت ، ولكن لا يجوز له النقل الا برضاء الضررة الثالثة ، وعلى هذا القياس • =

مبحث لمن يريد السفر ان يختار من تسافر معه من زوجاته

وإذا سافر المتزوج أكثر من مرة واحدة فلا يخلو إما أن يكون مسافر سفر انتقال من بلدة إلى أخرى ليستوطن بها ، أو مسافر سفرا مؤقتا لقضاء حاجة ، فإن كان الأول فإنه لا يجوز له أن يترك بعضهن ويأخذ البعض الآخر ، لما في ذلك من المضارة للباقيات فإذا كان لا يستطيع أن يعيش معهن جميعا في البلدة المنتقل إليها وجب عليه أن يسرح منهن البعض الذي لا يريده ، والا وجب عليه أن يقرع بينهن ويأخذ معه من عليها القرعة على أن تمكث معه زمنا ثم يعيدها ويأخذ غيرها لتمكث معه مثل الزمن الذي قضاه مع ضرتهما ، وهكذا ، أما ما اعتاده بعض الناس الذين يتزوجون أكثر من واحدة في بلاد الأرياف ثم ينزحون بواحدة منهن إلى مصر ويتركون الباقيات كالمعلقات بحجة أنه لا يمكن العيش بهن جميعا في مصر فإنه لا يجوز إلا برضاء الباقيات ، ويتبغى أن يكون هذا مما لا خلاف فيه ، لأن لكل زوجة الحق في القسم في مثل هذه الحالة : إذ لا يقال للزوج أنه مسافر وإنما يقال له : أنه أقام في جهة وهجر نساء في جهة أخرى ، مع أن لهن عليه حقوقا يجبر عليها ، أما أن كان السفر لغرض من الأغراض من تجارة ، وغزو ، وحج ، واستشفاء ، ونحو ذلك ، فإن فيه تفصيل المذاهب (١) .

هذا ، وقد نقل بعض محققى الحنابلة هذا عن الشافعية ، فذكر أنهم يجيزون نقل الليلة الموهوبة بجوار ليلة الموهوب لها ليبيت عندها ليلتين متواليتين ، ورجح هو عدم الجواز لما يلحق الضرر الثالثة من الضرر ، ولكن الواقع أن الشافعية لم يجيزوا على الإطلاق ، بل اشترطوا رضاء المرأة ورضاء الواهبة بحيث لا يعود على واحدة منهن ضرر ، وهذا حسن ولا شيء فيه .

ويتضح من هذا كله أن الائمة الثلاثة يقولون بعدم أخذ العوض المالى في نظير هبة النوبة من البيت ، وكذلك لا يجوز للزوجة بيع نوبتها لضررتها أو لزوجها لعوض مالى خلافا للمالكية القائلين بالجواز . ولكن الحنابلة والحنفية لهم رأيان في هذا والراجح عدم الجواز ، كما عرفت ، أما الشافعية فإنه لا خلاف عندهم في عدم الجواز . (١) الحنفية - قالوا : للزوج الذى يريد السفر إلى جهة أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه لأنه هو الذى يقدر مشقة السفر ويعرف الصالحة له منهن ، فهو صاحب الشأن وربما كان ترك بعضهن لازما لتدبير المنزل ، فلا يصح أخذها ولكن يرد على هذا التعليل أن النبى ﷺ كان يقرع بين نسائه عند السفر ، والجواب : أنه ﷺ كان يفعل ذلك لأنهن كن عنده صالحات لاحتمال مشقة السفر وتدبير المنزل ، فأيتهن لم تخرج لها القرعة صلحت لتدبير المنزل لأنهن جميعا كن متمسكا بدينهن كما أمرهن الله فيعرفن واجباتهن في كل شأن من الشئون وحيث تساوين في هذا المعنى فقد كان ﷺ يقرع =

= بينهم، تطييا لظايرهم لافرضا عليه خصوصا أن مذهب الحنفية يفرض بأن القسم غير واجب على النبي ﷺ بل كان يفعله لما في طبيعته من حب العدل المطلق ، فافتراع النبي ﷺ بين نسائه لا يقتضى وجوب ذلك على غيره لما قد يعارض ذلك من المصلحة التى قررناها .

وقال بعض الحنفية : ان القرعة أحب تطييا لظاير الزوجات ، والذي أفهمه أن عدم القرعة أحب ، وذلك لاننا قلنا : أن المسألة منوطة بالمصلحة ، وقد تخرج القرعة لمن لا تصلح ، نعم انهم قالوا : أن له في هذه الحالة أن يرد القرعة ويأخذ الصالحة ، ولكن هذا ينتج عكس المطلوب ، وهو ترضية القلوب ، لأن التى تخرج القرعة لها فلا تنفذ معها ينكسر خاطرهما وتسوء حالهما ، فأولى أن لا يقرع بل يختار الصالحة من أول الامر ، نعم قد يقال : اذا كن متساويات في الصلاحية للسفر وتدبير المنزل ينبغي أن يقرع بينهما تطييا لظايرهم .

هذا ، وليس للباقيات قسم ، فاذا سافر باحداهن وقضى معها مدة أسقطت من الحساب وفازت المسافرة معه بها فعند العودة لا يقضيها لضررتها ، لا فرق بين أن تكون مدة السفر . أو مدة اقامة ، ولا فرق بين أن تكون من أجل الحج والغزو أو لا ، وكذا لا فرق بين أن يكون سفر معصية أو لا ، واذا سافرت الزوجة وحدها وحضرت فلا حق لها في المطالبة بما مضى ، لأن الذى مضى لا يعود ولو كان السفر باذنه . هذا واذا سافر بهن جميعا هل يجب عليه القسم بينهما في السفر أو لا ؟ لا نص على هذا في كتب الحنفية ، والذي أراه أنه يجب عليه القسم ، وقد صرح به الحنابلة .

الملكية — قالوا : للزوج أن يختار من يسافر بها من بين زوجاته بدون قرعة ، وسواء كان السفر من أجل الحج والغزو أو لا ، وهذا القول هو ظاهر المدونة ، فانها أطلقت ، ولكن بعضهم حمل هذا على ما اذا كان السفر لغير الحج والغزو . فان كان لهما وجبت القرعة لما فيهما من ميزة نوجب التراحم والمشاحة ، وهو المشهور ، ولكن السفر للحج في زماننا هو الذى يوجب المشاحة ، أما الغزو فلا ، ولا تقضى مدة السفر ذهابا وايابا ولا مدة الإقامة ، فالتى سافرت هى وحدها ، ولو باذنه لا حق لها في المطالبة بما فاتها ولو كان ذلك لقضاء حاجتها ، وبالجمله فالذى يفوت من أوقات القسم لا يقضى ولو لم يكن مسافرا . الشافعية — قالوا : اذا سافرت سافرا قصيرا لغير نقلة من البلد الى بلد آخر فانه يصح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط : الاول أن يقرع بينهما ، فمن خرج سهمها أخذها حتما .

الثانى : أن يكون السفر مباحا . فاذا كان عاصيا بسفره ، كما اذا سافر لتلصص ، فانه لا يحل له أن يأخذ واحدة منهن . الثالث : أن عليه قضاء المدة التى يقطنها مع من يأخذ في الجهة التى سافر إليها بشرط أن يقيم مدة تقطع السفر وتوجب الإقامة ، أما اذا =

مبحث هل للزوج أن يجمع بين زوجاته

في بيت واحد وفي فراش واحد ؟

ان كان البيت — عمارة — تحتوى على عدة مساكن — شقق ، أو أدوار — لكل شقة باب خاص بها ولها منافع تامة من دورة مياه ومطبخ ومنشر تنشر عليه الملابس المغسولة ، فان للزوج أن يجمع بين الزرائر في هذه العمارة بدون رضائهن ، ولا تشترط المساواة في السكنى ، بل الشرط أن يكون سكن كل واحدة مناسبا لحالها بحيث يرتفع الجور عنها ، كما تقدم .

اما ان كان البيت له باب واحد ودورة مياه واحدة ومطبخ واحد ومنشر واحد كان فيه عدة حجر لكل واحدة خاصة بها فانه يجوز بشرط رضائهن ، والا كان ملزما باحضار سكن يليق بكل واحدة ، فاذا كان به حجرة واحدة ، ورضوا بالسكنى بها فانه يجوز ، ومثل

= أقام مدة لا تقطع السفر ، كما اذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة ثمانية عشر يوما فانه لا يقضيها .

وكذا لا يقضى مدة السفر ذهابا وإيابا على كل حال ، واذا سافرت المرأة وحدها بدون اذنه أو سافرت باذنه لقضاء حاجة لها لا به فلا حق لها في المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، أما اذا سافرت باذنه لقضاء حاجة خاصة به فان لها حق المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، ومثل ذلك ما اذا سافرت معه بدون اذنه فان لها حق القسم .

الحنابلة — قالوا : اذا سافر المتزوج أكثر من واحدة لغير نقله من بلدة الى بلدة أخرى ، سواء كان السفر طويلا أو قصيرا ، وأراد أن يأخذ معه بعض نسائه وجب عليه أن يقرع بينهم فمن خرجت بها القرعة لا يجوز له أن يأخذ غيرها ، نعم يجوز له أن يسافر وحده دون واحدة منهم وان سافر بمن خرجت لها القرعة فانه يفتقر لها مدة السفر من سير وحمل ورحيل ، فاذا عادت فانها لا تحسب عليها هذه المدة ، أما مدة الإقامة المتخللة بين السفر ، كأن أعجبها مناخ جهة فمكثا بها أياما قبل أن يصل الى الجهة المطلوبة لهما فانها تحسب عليها ويقضى مثلها لضررتها عند عودته ، وكذا تحتسب عليها الايام التي يقيمها في الجهة التي ينويان السفر اليها ، أما اذا سافر باحدها من غير قرعة فانه يأثم وعليه قضاء الايام التي يقتضيها معها في مدة السفر والسير والحل والترحال ، ولا يغتفر لها الا الاوقات التي ينفرد عنها الا اذا رضيت ضرائرها بسفر بدون قرعة ، فانها فانها تكون بمنزلة المسافرة بالقرعة ، ولزوج اكراه من خرجت قرعتها ، واذا سافر باثنتين وجب أن يقسم بينهما اذا لم يكونا في رحل واحد أو خيمة واحدة ، أما اذا كان لكل منهما رحل خاص فانه يجب القسم بينهما ، هذا ، ولا يشترط أن يكون السفر مباحا .

ذلك ما اذا كان في سفر ومعه زوجات وجميعهن في خيمة واحدة أو على فراش واحد (١) فانه يجوز ، ولكن يكره أن يظا أحداهن أمام الأخرى وهي مستورة الغورة (٢) ، أما ان كانت مكشوفة فانه يحرم ، اذ لا يحل النظر الى العورة ، كما تقدم في الجزء الأول ،

مباحث الرضاع

تعريفه

الرضاع — بفتح الراء ، وكسرهما — ويقال : رضاعة — بفتح الراء ، وكسرهما — أيضا معناه في اللغة أنه أسم لمص الثدي . سواء كان مص ثدى آدمية أو ثدى بهيمة أو نحو ذلك ، فيقال لغة لمن مص ثدى بقرة أو شاة : انه رضعها ، فاذا حلب لبنها وشربه الصبي فلا يقال له : رضعه ، ولا يشترط في المعنى اللغوي أن يكون الرضيع صغيرا .
أما معناه شرعا ، فهو وصول لبن آدمية الى جوف طفل لم يزد سسه على حولين (٣)

(١) المالكية — قالوا : انه يحرم أن يجمع بينهن على فراش واحد ، ولو بدون وطء على الرجاء وبعضهم يقول : انه مكروه فقط ، وهم وان لم يصرحوا هنا بحالة الضرورة ، كما اذا كان مسافرا ومعه زوجاته ولو في خيمة واحدة أو كان في سفينة . ولكن أحوال الضرورة مستثناة بالبداهة .

(٢) المالكية — قالوا : ان وطء إحدى الزوجات أمام الأخرى حرام لا مكروه .
(٣) الحنفية — قالوا : في زمن الرضاع رأيان . أحدهما : أنه حولان ونصف حول ، أعنى ثلاثين شهرا ، فاذا وصل اللبن الى جوف الطفل في أثناء هذه المدة فانه يعتبر رضاعا شرعيا يترتب عليه الاحكام الآتية ، أما اذا وصل اليه اللبن بعد انقضاء هذه المدة فانه لا يكون رضاعا شرعيا ، ثانيهما : أن زمن الرضاع حولان فقط ، فان وصل اليه بعد الحولين لا يكون رضاعا ، والاول : رأى أبى حنيفة ، والثاني : رأى صاحبيه ، وهل يجب العمل برأى الامام . أو برأى صاحبيه ؟ والجواب : أن الرجاء الذي عليه المعمول أن ينظر في ذلك الى قوة الدليل ، فمتى كان الدليل القوي في جانب رجح العمل به ، ويظهر أن الدليل هنا يؤيد رأى صاحبين ، وبيان ذلك أن الله سبحانه قال « وحمله وفصله ثلاثون شهرا » ، ومعنى هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيبقى أربعة وعشرون شهرا وهي مدة الرضاع ، وقد أول الآية بهذا المعنى على ابن أبى طالب كرم الله وجهه لعثمان رضى الله عنه حيث أراد عثمان أن يحد امرأة جاءت بولد ستة أشهر من حملها ، فقال له على : كلا انها جاءت به لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر واستدل له بهذه الآية فاعتنع عثمان بذلك ، وظاهر أن فهم الآية على هذا الوجه لا تكلف فيه ، ولكن الامام استدلل بها على وجه آخر ، فيقال معنى — حمله وفصله ثلاثون شهرا ، أن كلا منهما ثلاثون شهرا ، فكانه قال : مدة حمله ثلاثون شهرا ومدة فصله ثلاثون شهرا ، والمراد أكثر مدة الحمل لا أقلها ، فتكون مدة الفصل حولين ونصف أعنى ثلاثين شهرا ، فاذا شرب الطفل في اثنتائها فانه يكون رضاعا .

— أربعة وعشرين شهرا — فان شرب صغير وصغيرة لبن بهيمة لا تحرم عليه ، ولا فرق بين أن يصل اللبن إلى الجوف من طريق الفم بمص الثدي أو بصبه في حلقه أو ادخاله من أنفه ، فمتى وصل اللبن إلى معدة الطفل أثناء مدة الحولين المذكورين بالشروط الآتية كان رضاعا شرعيا يترتب عليه التحريم الآتي بيانه ، أما أن كان كبيرا زائدا على الحولين ورضع فان رضاعه لا يعتبر ، وذلك لقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فقد دلت الآية الكريمة على أن أكثر مدة الرضاع المعتبرة في نظر الشرع حولان ، فلو رضع بعدها ولو بلحظة فلا يعتبر رضاعه ولا يترتب عليه تحريم ولقوله ﷺ : (لا رضاع الا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين) رواه الترمذي وحسنه ومعنى قوله : (فتق الأمعاء) وصل إليها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : (لا رضاع الا ما كان في الحولين) رواه البيهقي وغيره .

فان قلت : ورد في صحيح مسلم أن النبي ﷺ أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبي حذيفة زوجها بعد البلوغ حتى تكون أماله فلا يحرم نظره إليها ، وذلك لأن سهلة ذهبت إلى النبي ﷺ وقالت له يا رسول الله ان سالما مولى أبي حذيفة مضى في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال ، فقال : (أرضعيه تحرمي عليه) ، فهذا صريح في أن رضاع الكبير يوجب التحريم ، والجواب أن ذلك كان قبل تحديد مدة الرضاع بالحولين ، فنسخ العمل به أو هو خصوصية لسالم وسهلة ، ناراه النبي ﷺ من الضرورة الملحة التي تستلزم الترخيص لأهل هذا البيت ، حيث لا يمكن الاستغناء عن دخول سالم بطل ، على أن هناك اشكالا آخر ، وهو أن الرضاع يستلزم كشف الثدي ومسه ولمسه وهو محرم . والجواب أنه لا يستلزم لأن التحريم كما يكون بالمص يكون بالشرب ، كما عرفت ، فيصح أن تكون حلبت له ثديها فشرب .

= ولكن ورد على هذا أن أكثر مدة الحمل سنتان لا ثلاثون شهرا .

فقد روى عن عائشة أنها قالت : لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ، ولو بقدر ذلك مغزل ، كناية عن قلة الزمن ، فأجيب بأن قول عائشة هذا خصص مدة الحمل ، فعلم أنها سنتان ، وبقيت مدة الفطام على حالها ، ولا يخفى ما في هذا الجواب من تكلف ظاهر اذ لا معنى لكون الآية تنص على أن مدة الحمل قد تكون حولين ونصف حول ويقول الحديث : انها لا تزيد عن حولين ولا لحظة ، وقد بين بعض المحققين هذا بأن ثلاثين شهرا مستعملة في معنيين : أحدهما حقيقي ، وهو المفهوم من ثلاثين ، والآخر مجازي ، وهو أربعة وعشرون الذي دل عليه الحديث ، فيكون اللفظ الواحد مستعملا في حقيقته ومجازه ، وعلى كل حال فهو غير جائز لأنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، لأن اللفظ الواحد ، وهو ثلاثون استعمل في اطلاق واحد في مدلولين . وهما : ثلاثون وأربعة وعشرون ، على أن أسماء العدد لا يصح التجوز فيها باطلاق بعضها على بعض ، لما فيه من عدم الضبط والابهام ، ولأنها مختصة بما وصفت له ، كالأعلام ، وأجاب بعضهم بأن (حملة) مبتدأ خبر ، مهذوف =

شروط الرضاع

يشترط لتحقيق الرضاع الشرعى الموجب لتحريم النكاح ، كما توجبه القرابة والمصاهرة .
شروط : بعضها يتعلق بالمرضعة ، وبعضها يتعلق بالرضيع ، وبعضها يتعلق بلبن الرضاعة ،
وفيها كلها اختلاف المذاهب (١) .

= تقديره أربعة وعشرون ، و (عصاه) مبتدأ آخر وهو (ثلاثون شهرا) ، فليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ، وإذا سألت هذا ، لجيب عن أى دليل فى الآية يدل على هذا المحذوف أو يشير إليه أو يرشد الى حرف واحد منه لا يمكنه أن يدل على ، على أن هذا حكم شرعى لا صح حذفه فى مقام البيان مطلقا . والا فانه يصح لكل واحد أن يقرر ما يشاء ويدعى الحذف ، أما حديث عائشة فلا مدخل له فى الآية ، فانها تفهم أولا على حدة ، ثم يطبق عليها الحديث ، وظاهر أن الفهم الأول هو المتعين والحديث مؤيد له .

فان قلت : ان كلمة - الأشهر - فى قوله تعالى : « الحج أشهر معلومات » جمع لا مفرد ولا مثنى ، وقد أطلق فى الآية على شهرين وبعض شهر ، وذلك لأن مدة الحج التى لا يصح عمل من أعمال الحج الا فيها هى ثوان وذو القعدة وعشرة من ذى الحجة ، وهذا يصحح اطلاق الثلاثين على أربعة وعشرين فى آية (وحمله وفصله ثلاثون) ، والجواب من ثلاثة أوجه :

الأول : أن بعض الشهر ، وهو عشرة أيام من ذى الحجة ، اعتبرت معدودا ، فكانت ثالث ثلاثة فصح اطلاق الجمع عليها .

الثانى : أن كلمة (أشهر) جمع لا اسم جمع ، واسم الجمع يشترك فيه ما زاد على الواحد فيطلق على الاثنين والثلاثة .

الثالث أن كلمة (أشهر) ليست من ألفاظ العدد ، فليست مثل (ثلاثين) وقد قلنا : ان ألفاظ العدد لا يصح أن يطلق بعضها على الآخر لأنها مختصة به دون غيره ، وبعد هذا كله فيصح أن يكون قد جمع الأشهر باعتبار تعددها فى سائر السنين فالدليل - يد رأى صاحبين خصوصا وقد بين الله تعالى مدة الرضاع بقوله : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فالأصح هو قول صاحبين ، وعليه الفتوى .
(١) المالكية - قالوا : مدة الرضاع حولان وشهران أعنى ستة وعشرين شهرا ، ولعلمهم

زادوا الشهرين احتياطا ، ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعا شرعيا يترتب عليه التحريم الآتى الا اذا رضع الطفل قبل أن يفطم ، ويستغنى عن اللبن ، فاذا أرضعته المرضعة قبل أن يفطم فى أثناء هذه المدة أو بعد أن فطم بيوم أو يومين فان ذلك يكون رضاعا شرعيا ينشر الحرمة باتفاق ، اما أن أرضعته بعد الفطام وبعد أن استغنى عن لبن الثدي لا يكون رضاعا شرعيا ، سواء رضع بعد استغنائه عن الطعام بزمن بعيد ، أو قريب على المشهور ، مثلا اذا فطم الطفل بعد سنة وثلاثة أشهر ثم مكث شهرا فطيما حتى نسي لبن الثدي واستغنى عنه بالطعام فثم له بذلك سنة وأربعة أشهر ثم اذا أرضعته المرضعة =

= بعد استغنائه عن اللبن بخمسة أيام أو أقل أو أكثر فانه • لا يعتبر رضاعا شرعيا وبعضهم يقول : انه اذا رضع قبل تمام الحولين كان رضاعا شرعيا ولو كان فطيميا واستغنى عن اللبن ، كما يقول الحنفية ، ولكن هذا ضعيف ومن هذا كله تعلم أنه لا خلاف بين الأئمة في تحديد زمن الرضاع بالحولين الا المالكية ، فانهم خالفوا فيما اذا رضع أثناء الحولين بعد الفطام ، وزادوا شهرين على الحولين ، وهذا هو المشهور عندهم ، أما على القول الثانى فهو موافق للأئمة أيضا ، والحنفية على عكس المالكية ، فان المعتمد عندهم موافقة الأئمة ، وغير المعتمد هو أن المدة حولان ونصف حول ، كما تقدم •

الحنفية — قالوا : يشترط في المرضعة • أحدهما أن تكون امرأة آدمية ، فلو نزل اللبن لرجل ورضعه طفل فانه لا يعتبر رضاعا شرعيا ، وكذلك اذا نزل لخنثى واضح الذكورة ، أما الخنثى المشكل الذى لم يتبين أمره فينظر في لبنه النساء ، فان قلن : انه عزيز وانه لا يكون هذا اللبن الا للأنثى فانه يتعلق به التحريم ، وان قلن : انه ليس بلبن أنثى فانه لا يتعلق به شيء ، ومثل ذلك ما اذا رضع طفل وطفلة ثدى بهيمة فانه لا يتعلق به التحريم • ثانيهما : أن تكون بنت تسع سنين فما فوق . فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعه طفل فانه لا يعتبر رضاعا شرعيا ولا يتعلق به التحريم ، ولا يشترط في المرضعة أن تكون حية فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فانه يتعلق بالتحريم وكذا لا يشترط أن تكون ثيبا موطوءة ، بل اذا نزل اللبن للبكر التى لم تتزوج فأرضعت صبيا صارت أما له وثبتت جميع أحكام الرضاع بينهما ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزا يئست من الحيض والولادة على أنه اذا نزل للبكرماء أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، أما اذا كانت ثيبا وتغير لبن رضاعها فصار لونه أصفر ، فانه لا يثبت به التحريم ، وذلك لأنه لبن تغير لونه ويشترط في الرضيع أن يكون نهم يتجاوز حولين على المفتى به سنتين ونصف على قول الامام المتقدم •

ويشترط في اللبن شروط : الاول أن يكون مائعا بحيث يصح أن يقال فيه : ان الصبى قد رضعه أما اذا عمل جبنا ، أو قشدة ، أو رائبا • أو نحو ذلك وتناوله الصبى فانه لا يتعلق به تحريم ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه في هذه الحالة ، فلا يقال ان الصبى رضع هذا اللبن ، وانما يقال له أكله • الثانى : أن يصل الى جوف الطفل بواسطة مص الثدي أو بصبه في حلقه ، ويقال له : وجور — بفتح الواو — أو بصبه في الأنف ويقال له : سعوط ، كرسول ، فاذا وصل اللبن الى الجوف بالصب في الحلق أو بالصب في الأنف ترتب عليه التحريم ، سواء كان قليلا أو كثيرا ، ولو قطرة واحدة فلا بد من وصوله الى الجوف بطريق الصب في الحلق أو الصب في الأنف لا غير فلو وصل اللبن بالتقطير في الاذن بواسطة الحقنة في القبل أو الدبر فانه لا يعتبر ، وقال محمد : اذا وصل بواسطة الحقنة فانه يعتبر • الشرط الثالث : أن يصل اللبن الى الجوف في مدة الرضاع المتقدم ، فاذا رضع في أثنائها =

= ولو نظرت وصلت الى جوفه فانه يعتبر ولو كان فطيمًا مستغنيا عن الطعام فالمدار على التحريم هو أن يرضع في المدة • الشرط الرابع : أن يكون وصوله يقينا ، فلو التقم الحلمة ، ولم يعلم هل وصل لبن الى جوفه أو لا ، فانه لا يعتبر لأن المانع شك ، فلو أعطت المرأة ثديها لطفل ، وقالت : ان ثديها فيه لبن فانه تصدق •

الشرط الخامس : أن لا يختلط اللبن بالطعام • فان نزل لبن امرأة في طعام ومسه فأنضجته حتى تغير وأكل منه الصبي فانه لا يعتبر • وكذلك اذا اختلط لبن بجامد نم تمسه النار لأنه خرج عن كونه مائعا يتعلق به الرضاع ، أما اذا خلط بمائع كأن خلط لبن الآدمي بلبن شاة فانه ينظر ، فان كان لبس الآدمي غالبا فانه يعتبر وثبتت به الحرمة ، والا فلا ، ومثل ذلك ما اذا خلط بماء ، أو دواء أو نحو ذلك ، ومعنى كونه غالبا هو أن يرى منه طعمه أن لونه وان استويا ، فانه يعتبر ويتعلق به التحريم ، وهذه الصور نادرة الوقوع •

الملكية — قالوا : يشترط في المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فان الرضاع منها لا يعتبر وكذا اذا نزل اللبن لرجل فانه لا يحرم ولو كان كثيرا ، فان كان لبن خثي مشكل فانه ينشر الحرمة على الظاهر ، ولا يشترط أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، بل اذا ماتت ودب طفل وارتضع ثديها وعلم أن الذي بثديها لبن فانه يعتبر وكذا ان شك فيه هل هو لبن أو لا فانه ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن تكون كبيرة ، بل اذا نزل اللبن للصغيرة اتى لا تطبيق الوطء فرضعها طفل فانه يعتبر ، ومثل ذلك ما اذا كانت عجوزا تعدت عن الحمل والولادة ويشترط في الرضيع أن يكون صغيرا لم يتجاوز حولين وشهرين على المشهور ، فاذا رضع بعد هذه المدة فان رضاعه لا يعتبر باتفاق ، أما اذا رضع في أثناء المدة ففيه التفصيل المتقدم ، ويشترط في اللبن شروط ، أحدها : أن يكون لونه لبن فاذا كان أصفر أو أحمر فانه لا يعتبر • ثانيها : أن يصل الى جوف الصبي بمص الثدي أو بصبي اللبن في حلقه ، ويقال له : وجور ، أو بصبي في أنفه ، ويقال له سغوط ، وهتي وصل اللبن الى جوفه من الفم فانه يعتبر وينشر الحرمة ، سواء كان كثيرا أو قليلا ، ولو قدر مصصة واحدة ، أما اذا وصل من الدبر بواسطة الحقنة فانه يحرم اذا كان يكفى تغذاء الطفل وقت وصوله ولو احتاج الى غذاء بعد ذلك بزمن قريب ولا يعتبر اذا وصل الى الجوف من الاذن أو العين أو مسام الرأس ، ولو تحقق وصوله الى الجوف •

ثالثها : أن لا يخلط لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب أو دواء ، فان خلط وكان غيره غالبا عليه بحيث قد استهلك ولم يبق له طعم فانه لا يعتبر أما اذا كان هو غالبا أو مساويا فانه يعتبر وينشر الحرمة واذا غلب لبن المرأة جينا أو سمنا وأخذها الطفل فانه ينشر الحرمة على الظاهر •

الشافعية — قالوا : يشترط في المرضعة شروط ، أحدها : أن تكون أمية ، فلو

= رضع طفل رضعة من ثدى بهيمة فان رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من لبن رجل أو لبن خنثى مشكل لم يتبين كونه امرأة فان رضاعه لا يتعلق به تحريم ، ولكن اذا رضعت طفلة لبن رجل أو خنثى مشكل ثم تبين أنه رجل فانه يكره لهما التزوج . من انتهى رضعت منهما . ثانيهما : أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، فاذا دب الطفل الى عينة ورضع من ثديها فان رضاعه لا يعتبر ولا ينشر الحرمة ، ومثل الميتة من كادت تفارق الحياة ولم يبق سوى حركة مذبوح . ثالثها : أن تكون المرضعة سن تسع سنين قمرية تقريبيه ، وهذه السن هي سن الحيض ، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها تحتل أن تلد .

والحاصل أن الشافعية يشترطون في المرضع أن تبلغ تسع سنين تقريبا ، فلا يضر نقصها بما يسمع الحيض والطهر منه ، ولو لم تحض بالفعل ، وقد يرد على هذا أن اللبن انما ينشأ عن الولادة ، والتي لم تحض بالفعل لا يتصور منها ولادة ، ومقتضى هذا أن لبنها لا يحرم ، وأجيب هذا بأن بلوغ هذا السن - وهو سن الحيض - يترتب عليه احتمال كونها تحيض وتحبل وتلد ، وهذا الاحتمال كف في اعتبار اللبن الذي نزل للصغيرة في هذا السن ، وذلك التحريم بالرضاع تابع للتحريم بالنسب لأن اللبن جزء من المرضعة ، وهو ناشئ بسبب الولد المتولد من منى الرجل ومنى المرأة ، فاذا امتصه الصبي كان كأنه جزء من المرأة والرجل ، فاللبن نزل منزلة المنى الذي ثبت به نسب الولد فثبت التحريم بالرضاع تابع لثبوت التحريم بالنسب ، ومعلوم أن النسب يثبت بالاحتمال ، فكذا فرعه المشابه له يكفي في ثبوته الاحتمال ، ولهذا لا يشترط أن تكون المرضعة ثيبا ، فلو كانت بكرا ونزل لها اللبن في هذه السن فانه يعتبر ويحرم ، فلا يشترط أن يكون اللبن ينشأ عن الحمل بالفعل ، فاذا كانت في سن لا تحتل فيه الولادة فان لبنها لا يعتبر ولا يحرم .

ويشترط في الرضيع أن يكون حيا ، فلزم فرض وصب في حلق طفل ميت لبن امرأة فانه لا يعتبر ، وأن يكون صغيرا لم يتجاوز الحولين ، فان تجاوزهما ، ولو لحظة ، فان رضاعه لا يحرم ، واذا شك في أنه تجاوز الحولين أو لا فانه لا يحرم ، لأن الشك في سبب التحريم يسقط التحريم ، فاذا رضع الطفل أربع رضعات وفي أول الرضعة الخامسة تم حولان يقينا ، وهو يرضعها فانه لا يعتبر ، وما مضى من الرضعات الأربع يلغى خلافا للحنابلة في هذه الحالة .

ويشترط في اللبن شرطان : أحدهما يتعلق بكميته ، مقدار ، وثانيهما يتعلق بحالته وكيفية وصوله الى جوف الصبي : فأما الأول ، فانه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقينا ، بحيث لو شك في أنه رضع خمس مرات أو لا ، فانه لا يعتبر ، ثم أن الرضعة لا تحسب الا اذا عدت في العرف رضعة كاملة ، بحيث يتناول الطفل الثدي ولا ينصرف عنه الا لضرورة تنفس ، أو بأعما في فمه ، أو الانتقال من ثدى الى ثدى آخر .

= أما إذا قطعه ولم يعد فإنها تحسب رضعة ، ولو لم يأخذ سوى مصة واحدة ، وكذا إذا قطعت الرضعة ولم تعد إليه ، أما إذا قطعت له شغل خفيف ولو عادت إليه سريعا فإنها تحسب رضعة واحدة ، وقد وافق الشافعية في هذا العدد الحنابلة ، وإن خالفوهم في بعض التفصيل المذكور ، كما ستعرفه ، وأما الحنفية . والمالكية فإنهم خالفوا هذا ولم يشترطوا عددا ، بل قالوا : كل ما وصل إلى جوف الصبي من لبن الرضعة ولو قليلا يوجب التحريم ، وقد عرمت اختلافهم في التفصيل المتقدم .

فيتحصل من هذا أن الشافعية والحنابلة يقولون : إن الرضاع لا يحرم إلا إذا كان خمس مرات ، والمالكية والحنفية يقولون : إن الرضاع يحرم مطلقا قليلا كان أو كثيرا ولو قطرة .

وقد استدلل الشافعية ، والحنابلة بما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان فيما أنزل الله في القرآن - عشر رضعات معلومات يحرم من - فنسخن بخمس معلومات - فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن ، وأيضا روى مسلم (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان) .

ويؤخذ من كتب الشافعية ، والحنابلة أنهم فهموا من خبر عائشة الأول ما هو ظاهر منه ، وهو أنه كان من بين آي القرآن الحكيم آية - عشر رضعات معلومات يحرم من - ومعنى معلومات متحققات لا شك فيهن ، ومعنى يحرم من يوجب التحريم بين الرضعة وزوجها ، وبين الرضيع في الزوجية على الوجه السابق ، ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي ﷺ لفظا ومعنى بآية أخرى ، وهي - خمس معلومات يحرم من - فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشرًا صارت خمسا فقط واستمر العمل بهذا ، ثم رفع لفظ - خمس رضعات يحرم من - من القرآن قبيل وفاة الرسول عليه السلام وبقي العمل بحكمه ، فمعنى ، قول عائشة : فتوفي رسول الله ، وهن فيما يقرأ من القرآن ، لا أنه كان يتلى قرآنا بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وعلى فرض أنه كان يتلى فيكون ذلك بالنسبة لمن لم يبلغه النسخ . ويرد على هذا أمران . أحدهما أن المسلمين قد أجمعوا على أن القرآن هو ما تواتر نقله عن رسول الله عن رب العزة ، فكيف يمكن الحكم بكون هذا قرآنا ، خصوصا قد صرح بعض أئمة المسلمين بأنه لا يجوز الحكم على كتاب الله المتواتر بما ليس بمتواتر ، وعلى هذا فمن المشكل الواضح ما يذكره المحدثون من روايات الآحاد المشتبهة على أن آية كذا كانت قرآنا ونسخت على أن مثل هذه الروايات قد مهدت لأعداء الإسلام ادخال ما يوجب الشك في كتاب الله من الروايات الفاسدة ، فمن ذلك ما روى عن ابن مسعود من أن المعوذتين ليستا من كتاب الله ، فإن معنى هذا التشكيك في كتاب الله المتواتر كلمة كلمة وحرما حرما ، ولهذا جزم الفخر الرازي بكذب هذه الرواية ، ومن ذلك ما قيل من أن آية القنوت كانت موجودة في مصحف أبي ثم سقطت .

= فهذا وأمثاله من الروايات التي فيها الحكم على القرآن المتواتر بأخبار الآحاد ، فضلا عن كونه ضارا بالدين فيه تنافض ظاهر . ثانيهما : ليس في حديث عائشة ما يدل على نسخ خمس رضعات ، فلماذا لا تكون قد سقطت ، كما يقول أعداء الدين ؟ ومع تسليم أن فيه ما يدل ، فما فائدة نسخ اللفظ مع بقاء حكمه ؟ ومع تسليم أن له فائدة ، فما هو الدليل الذي يدل على أن اللفظ قد نسخ وبقي حكمه ؟

وقد أجيب عن الأول بأنه لم يقل أحدان خبر عائشة يفيد قرآنية هذه الكلمات . فتعطي حكم القرآن ، وانما الذي يفيد خبر عائشة ظن أن هذا الحكم كان موجودا في القرآن ، وهذا الظن كاف في اثبات الحكم الفقهي .

ثم أن هناك فرقا بين ما روى عن ابن مسعود من كون الموعظتين ليستا من القرآن وبين خبر عائشة الموجود معنا ، فإن الأول فيه نفى للقرآن المتواتر يقينا ، ومن ينكر شيئا من القرآن المتواتر يقينا فإنه يخرج عن الدين ، فيجب تكذيب ما روى عن ابن مسعود من انكار الموعظتين تكذيبا باتا وتكذيب كل رواية مماثلة لها ، أما خبر عائشة فإنه يفيد أن هذا قرآنا ونسخ في عهد النبي ﷺ ، فلا يصح أن يعطى حكم القرآن على كل حال ، ومع ذلك فإن الخبر لا يفيد إلا الظن ، ففي كونه قرآنا لا يضر ، وقد يقال : أنه من وجهة هذا الجواب لا يزال الإشكال قائما وهو أنه إذا صح نفى كونه قرآنا فلا يصح الاحتجاج به ، لأن الاستدلال به قائم على كونه قرآنا فمتى نفينا كونه قرآنا فقد انتفى الحكم الدال عليه ، فالمعترض يقول : انكم تقولون : أن هذا الحكم كان موجودا في القرآن ، وذكرتم نمه بآية قلتم : أنها كانت في القرآن ، والفرض أن القرآن هو ما ثبت بالتواتر ، وكل ما لا يثبت بالتواتر لا يكون قرآنا ، فهذا ليس بقرآن ، ومتى ثبت أنه ليس بقرآن فإنه لا يصح الاحتجاج به ، فإن قلتم : أنه لا يلزم من انتفاء كونه قرآنا انتفاء لحكمه ، لأنه يكون من قبيل الحديث الثابت بخبر الآحاد ، قلنا : وهذا أيضا لا يصح لأن عائشة لم تروه على أنه حديث ، وعلى فرض أنها روته كذلك فإنكم قلتم : أنه صح نفيه : فيقال : أن خمس رضعات يحرم من ليست بقرآن ومتى صح ذلك فإن الحكم الذي دل عليه اللفظ ينتفى طبعاً ، ولا يقال أيضا : أن خبر عائشة يفيد أنه كان قرآنا قطعا في عهد النبي ﷺ ، وليس بقرآن بالنسبة لنا لعدم تواتره ، لأننا نقول : أن خبر عائشة لا يفيد إلا الظن فمن أين يأتي القطع ؟

أما الجواب عن الاعتراض الثاني فإن القرآن قد تواتر نقله كلمة كلمة وحرفا حرفا واتحصر في الموجود بين دفتي المصحف ، فلا يحتمل سقوط كلمة واحدة منه ، فلا سبيل للقول بأن خمس رضعات كانت موجودة وسقطت ، وقد دل الحديث على أنها كانت فيه ، فلما لم تتواتر علمنا أن لفظها نسخ وبقي حكمها ، وهذا الجواب حسن ، ولكن نسخ اللفظ وبقاء معناه لم تظهر له فائدة ما معقولة ، بل قد يقال عليه ، أن نسخ الاحكام معقول =

لأنها تابعة لأحوال الأمم وتطوراتها ، فلها فائدة واضحة ، بل قد تكون الأحكام الوقتية ضرورية لأمة حديثة العهد بالتشريع ، أما رفع اللفظ مع بقاء معناه فإن دل على شيء فإنما يدل على أن هذا اللفظ لا يناسب وضعه في هذه الجملة فلما وضع وظهر فسادُه حذف ، وهذا مستحيل على الله تعالى العليم الخبير ، ومع هذا فقد يقال : أن الحكم لا بد له من لفظ يدل عليه ، فإذا رفع اللفظ فما هو الدليل الذي يدل عليه ؟ فإن قلتم : أنه دل عليه قبل رفعه : قلنا وقد انتفتت الدلالة بعد رفعه فلم يبق للحكم دليل فإن قلتم أن دليل الحكم اللفظ الذي يبينه به الرسول ، قلنا : أن الحكم في هذه الحالة يكون ثابتا بالحديث لا بالقرآن المنسوخ ، فالحق أن القول بجواز نسخ اللفظ مع بقاء المعنى واه ، ومع ذلك كله فأى دليل يدل على أن اللفظ نسخ ونفى معناه ؟ أنه لا دليل لا في قول عائشة ولا في غيره .

وبعد ، فقد أول بعض المحققين خبر عائشة هذا بأنه ليس الغرض منه أن ذلك كان آية من كتاب الله ، بل كان حكما من الأحكام الشرعية التي أوحى الله بها إلى رسوله في غير القرآن ، وأمر القرآن باتباعها فمعنى قولها : كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات الخ ، كان من بين الأحكام التي أنزلها الله على رسوله ، وأمرنا باتباعها في القرآن أن عشر رضعات لا شك فيها يحرم ، ثم نسخ هذا الحكم بخمس رضعات معلومات يحرم ، وتوفي رسول الله وهذا حكم باق لم ينسخ ، فأما كونه منزلا موحى به فذلك لأنه ﷺ لا ينطق عن الهوى ، وأما كوننا مأمورين باتباع ما جاء به الرسول من الأحكام فلأن الله تعالى قال : (وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) ، فلو أن الشافعية والحنابلة رضوا بهذا التأويل لخرجت المسألة من كونها قرآنا إلى كونها حديثا صحيحا ، وتكون دلالة على ما يريدونه ظاهرة ، ومع ذلك فإن الشافعية قد أولوا قول عائشة : فتوفي رسول الله وهو يقرأ — بأنه يذكر حكمه — وهذا التأويل يقربهم إلى تأويل الحديث كله بالمعنى الذي أشرنا إليه ، وقد جاء مثل هذا التأويل فيما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب بأن رجم الزاني المحصن نزل في كتاب الله ، فقال : أن معناه أن النبي ﷺ قد رجم فعلا ، والله تعالى قال : « وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » فيكون الرجم على هذا مذكورا في كتاب الله ، أما ما نقله البخاري تعليقا من أن الذي كان في كتاب الله ورفع لفظه دون معناه ، فهو — الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجهما البتة الخ — فأننى لا أتردد في نفيه لأن الذي يسمعه لأول وهلة يجزم بأنه كلام مصنوع لا قيمة له بجانب كلام الله الذي بلغ النهاية في الفصاحة والبلاغة ، فضلا عن كونه لا ينتج الغرض المطلوب فإن الرجم شرطه الإحصان ، والشيخ في اللغة من بلغ سن الأربعين ، فمقتضى هذا أنه يرجم ولو كان بكرا لم يتزوج ، وكذا إذا زنى الفتي في سن العشرين مثلا وهو متزوج فإنه لا يرجم ، فمثل هذه الكلمة لا يصح مطلقا أن يقال : أنها من كتاب الله .

= والحاصل أن الاخبار التي جاء فيها ذكر كلمة من كتاب الله على أنها كانت فيه ونسخت في عهد رسول الله فهذه لا يطلق عليها أنها قرآن ولا تعطى حكم القرآن باتفاق ، ثم ينظر أن كان يمكن تأويلها بما يخرجها عن كونها قرآنا ، فإن الاخبار بها يعطى حكم الحديث ، وإن لم يمكن تأويلها فالذي أعتقده أنها لا تصلح للدلالة على حكم شرعى لأن دلالتها موقوفة على ثبوت صيغتها وصيغتها نفيها باتفاق ، فكيف يمكن الاستدلال بها ؟ فالخير كل الخير في ترك مثل هذه الروايات . أما الاخبار التي فيها أن بعض القرآن المتواتر ليس منه ، أو أن بعضا منه قد حذف فالواجب على كل مسلم تكذيبها بئاتا . والدعاء على راويها بسوء المصير ، لأن ادخال شيء في كتاب الله ليس منه ، وإخراج شيء منه ردة نعوذ بالله منها .

وأما الدليل الثاني ، وهو ما رواه مسلم من أن الرضعة أو الرضعتين لا تحرم ، فقد رده الحنفية . والمالكية فقالوا : أما أن يكون منسوخا أو تكون روايته غير صحيحة . وذلك لأن الله تعالى قال : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فإله سبحانه لم يقيد الرضاعة بأى مقدار .

وقد روى عن ابن عمر أنه قيل له : إن ابن الزبير يقول : ولا بأس بالرضعة أو الرضعتين فقال قضاء الله خير من قضائه ، قال تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » واستدلال ابن عمر بهذه الآية فيه رد للحديث المذكور (لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان) أما بنسخ هذا الحديث وأما أن تكون الرواية غير صحيحة ، وظاهر هذا أن إطلاق الكتاب الكريم في مقام التشريع والبيان لا يصح تقييده بخبر الواحد ، لما عرفت من أن الأحاديث الظنية لا يصح أن تعارض المتواتر ، ولهذا قال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، لأن ابن الزبير لم يقل ذلك من تلقاء نفسه ، بل لا بد أن يكون مستمسكا بحديث : فقال ابن عمر : إن كتاب الله هو الذي يجب العمل به ، وحيث ورد مطلقا فلا يقيده الحديث ، ثم لينظر بعد ذلك للحديث ، فإما أن تكون رواية غير صحيحة ، وبذلك ينتهى الإشكال ، وإما أن يكون صحيحا ولكنه نسخ بهذه الآية أو بحديث آخر ، وفي هذا كلام في علم الأصول ليس هذا محله .

وأما الشرط الثانى المتعلق بحالة اللبن وكيفية وصوله الى جوف الطفل : فهو أنه يشترط أن يصل اللبن الى المعدة . أو الدماغ بواسطة الفم والصب في الحلق ، ويقال له : الوجور ، أو الصب في الأنف ، ويقال له : السعوط ، وبذلك ينفذ الى الدماغ ، أما اذا وصل الى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل الى الدماغ بتقطير في الأذن والقبل فإنه لا يتعلق به تحريم ، وبعضهم قيد التقطير في الأذن بما اذا لم يصل الى الدماغ ، والا فإنه يعتبر : كما اذا وصل الى الدماغ من منفذ عارض ، كما اذا فتح بجراحة ونحوها ، ولا يخفى أن هذه صورة فرضية محضة لا تكاد تقع الا قهرا ، كما اذا مرض الطفل وتوقف دواؤه على لبن امرأة فحقن بلبن أنثوية . أو غذى به ، أو نحو ذلك ، فإذا لم يصل اللبن :-

= الو. المعدة أو الدماغ بأن تقاياه قبل وصوله، فإنه لا يعتبر ، ولا يشترط في اللبن أن يكون سائلا بل إذا عمل جينا أو قشدة أو نحو ذلك وتناول منه الصبي كان رضاعا شرعيا ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن لا يكون مخلوطا بغيره ، بل ينشر الحرمة عطلقا ، سواء خلط أو لا ، وسواء غلب على غيره أو لا ، وسواء أرضعته كل المخلوط أو بعضه ، ولكن يشترط في هذه الحالة تحقق وصول شيء من اللبن في الجوف في كل رضعة من الرضعات الخمس التي تقدم بيانها .

وإذا حلبت المرضعة لبن رضعة وصب في حلق الصبي خمس مرات يحسب مرة واحدة أما إذا حلب لبن خمس رضعات وصب في حلقة مرة واحدة ، فإنه يعتبر خمسا .
الحنابلة — قالوا : يشترط في المرضع شرطان : أحدهما أن تكون امرأة ، فلو كانت بهيمة أو رجلا ، أو خنثى مشكلا فإن الرضاع لا يعتبر ولا يوجب التحريم ، ثانيهما : أن تكون ممن تحمل فإذا رضع من امرأة لا تحمل فإن رضاعه لا يعتبر ، ولا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، أو رضع منها وهي ميتة ، ما دام اللبن ناشئا من الحمل بالفعل . فإذا كانت عجوزا أو يائسة من الحيض والحبل ، ولم يكن لبنها ناشئا من حمل سابق (فإن الرضاع منها لا يحرم) خلافا للحنفية والمالكية ، أما الشافعية فإنهم وإن قالوا : إن المعتبر هو اللبن الناشئ من الحمل إلا أنهم اكتفوا في ذلك باحتمال الحمل ، ومتى بلغت سن تسع سنين ، وهي سن الحيض عندهم ، كان حملها وولادتها محتملين ، ولو لم تحض الفعل ، لأن يحضها محتمل أيضا ، فالاحتمال عندهم كاف ، أما الحنابلة فإنهم يشترطون أن يكون اللبن ناشئا من الحمل ولذا قالوا في تعريف الرضاع : أنه مص أو شرب لبن ثاب من حمل ، وثاب بمعنى اجتمع ، أي اجتمع في ثدي المرأة ، أو بمعنى رجع إلى ثدي المرأة بسبب الحمل ، أما الرضيع فيشترط فيه أن يكون طفلا لم يتجاوز الحولين ، فإن تجاوزهما ولو بلحظة لا يعتبر رضاعا ، ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد قطامه أو لا . وإذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فإن رضاعه يعتبر اكفاء بالرضاع الذي مضى ، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات ، وتعتبر الرضعة بترك الصبي الثدي ، فإذا أعطى الثدي للطفل فامتصه ثم تركه ولو قهرا عنه ، كان قطعه المرضعة أو قطعه للتنفس ، أو للانتقال من ثدي إلى ثدي فإنها تحسب عليه رضعة من الخمس ، خلافا للشافعية في هذا التفصيل ، ويشترط أن يصل إلى المعدة من طريق الفم ، أو بالصب في الحلق ، أو الأنف ويقال للأول : وجور وللثاني سعوط ، كما تقدم .

وإذا فرض وعمل لبن الثدي جينا أو قشدة واكل منه الطفل فإنه يعتبر كالرضاع ، وكذا إذا خلط بماء ونحوه وبقيت صفات اللبن به فإنه يحرم ، أما إذا استهلكت صفاته في الماء فإنه لا يحرم وإذا نزل اللبن في حلقه ثم تقاياه ، ولم يصل إلى جوفه لا =

مبحث من يهرم الرضاع ومن لم يهرم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (يحرم بالرضاع ما يحرم من النسب) رواه الشيخان ، هذا الحديث يدل على أن الرضاع يحرم الأصناف التي حرمها النسب ، وهي سبعة أصناف :

الأول : الأم ، سواء كانت أما مباشرة ، أو أما بواسطة الأب أو الجد ، فيشتمل الجدة وان علت سواء كانت جدة لأب ، أو جدة لأم .

الثاني : البنت والمراد بها البنت الصليبية ، وهي بنت الإنسان مباشرة ، أو البنت بالواسطة ، وهي بنت البنت وان نزلت ، وبنت الابن وان نزلت .

الثالث : الأخت ، سواء كانت شقيقة أو لأب ، أو لأم .

الرابع : بنت الأخت بأقسامها ، وان نزلت .

الخامس : بنت الأخ ، سواء كان شقيقا ، أو لأب ، أو لأم ، وان نزلت .

السادس : العمات ، فالعمة محرمة . سواء كانت أخت الأب شقيقته أو أخته لابيه ، أو أخته لأمه ، أما عمة العمة فانها لاتحرم الا اذا كانت العمة القريبة شقيقة للأب ، أو كانت أخته لأبيه أما اذا كانت أخته لأمه فان عمتها لاتحرم ، مثلا عمة محمد فاطمة أخت أبيه ابراهيم شقيقته ، ولدهما جده هاشم من جدته محبوبة ، ولجده هاشم هذا أخت اسمها خضرة ، فخضرة هذه عمة محمد والعمة وهي فاطمة لأنها أخت أبيها هاشم ، وهي عمة ابراهيم أيضا والد محمد فخضرة هذه عمة محمد بالواسطة فهي محرمة عليه كعمته فاطمة بلا فرق ، ومثل ذلك ما اذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أبيه هاشم فقط ، ولها أم أخرى اسمها نائلة تزوجها هاشم على محبوبة أم ابراهيم ، ولهاشم أخت اسمها خضرة أيضا تكون محرمة على ابراهيم لأنها لا زالت عمة عمة فاطمة أخت هاشم جد محمد ، أما اذا كانت فاطمة أخت ابراهيم من أمة محبوبة ، ولها أب آخر اسمه حامد ، ولحامد هذا أخت اسمها خضرة فانها تحل لمحمد لأنها ليست أخت جده هاشم ، بل هي أخت حامد الاجنبي زوج جدته محبوبة قبل أن تتزوج بجده ، فلا علاقة له بها ، ومثل ذلك ما اذا كانت عمة عمة الأم مثلا : أحمد أمه ناعسة بنت اسماعيل بن محمد ، ولاسماعيل أخت اسمها وردة ، فوردة هذه عمة لناعسة ، وهي محرمة على أحمد لأنها عمة أمه ، سواء كانت أخت اسماعيل لأبيه أو لأمه ، وذلك لأنها أخت جده لأمه ، ولكن كانت وردة أخت اسماعيل لأمه فلم يكن والدها محمدا أب اسماعيل ، بل كان لها والد آخر اسمه رياض مثلا ، وكان لرياض أخت اسمها فوزية مثلا ، فانها تكون عمة لوردة عمة أم أحمد ، ولكنها تحل لأحمد . وعلى هذا القياس في عمات الأجداد وعماتهن ، سواء أجداد الآباء ،

= يحرم ، كذا اذا وصل بحققة من القبل أو الدبر فانه لا يحرم لأمه ليس برضاع وليس بمغذ في هذه الحالة .

أو الامهات فالعمات يحرم من أى نوع وان علوان ، وعمات العمات يحرم من اذا كن من جهة الآباء لا من جهة الامهات .

الصنف السابع : الخالات ، وخالات الخالات ، فالخالات محرمات من أى نوع ، سواء كن شقيقات الامهات ، أو اخواتهن لاب أو لام ، وأما خالات الخالات فانهن يحرم من اذا كن شقيقات أمهات الامهات ، أو كن اخوتهن لام فقط عكس عمات العمات ، فانهن لا يحرم من الا اذا كن من جهة الآباء كما تقدم ، واليك مثالا فى الخالات وخالات تقيس عليه الباقيات .

ابراهيم أمه هانم لها أخت اسمها نفيسة ولدهما أبو طالب من زوجته ظريفة ، فنفيسة خالة ابراهيم شقيقة أمه محرمة عليه ، ومثل ذلك ما اذا كانت نفيسة أخت هانم من أبيها أبى طالب فقط ولها أم أخرى غير ظريفة اسمها مريم ، أو كانت أخت هانم من أمها ظريفة فقط لها أب آخر اسمه على ، فإذا كانت هانم أخت نفيسة لابيها أبى طالب فقط ، وأمها مريم لها أخت اسمها سعدية ، فإن سعدية تحل لابراهيم وان كانت خالة خالته نفيسة ، لامها فى هذه الحالة خالة نفيسة فقط ، وليست خالة لاختها هانم ، بل تكون اختا لزوجة أبيها أبى طالب ، فهى حلال لابنها ابراهيم ، أما اذا كانت أخت نفيسة لامها ظريفة فقط ، وكان لظريفة أخت اسمها شريفة كانت شريفة فى هذه الحالة خالة نفيسة وخالة هانم أم ابراهيم ، فلا تحل له لأنها خالته بالواسطة ، فهذه هى الانواع السبعة المحرمة من النسب ، فتحرم بالرضاع على هذا التفصيل .

فإذا رضع الطفل الاجنبى من امرأة كانت أمه فيحرم عليه أن يتزوجها ، كما يحرم عليه أن يتزوج بنتها أو بنت بنتها وان نزلت لأنها أخته وبنت أخته ، ولا بنت ابنها وان نزلت لأنها بنت أخيه ، ولا أختها ، لأنها خالته ، ولا أمها لأنها جدته ، ومثل ذلك زوج مرضعته الذى جاءها اللبن منه . فانه يكون أباً له فيحرم عليه أن يتزوج بنته لأنها أخته ، ولو كانت من امرأة أخرى ، ولا بنت بنته وان نزلت ، ولا بنت ابنه كذلك ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أخت أبيه من الرضاع لأنها عمته ، ولا أمه لأنها جدته ، وكذلك يحرم على الرجل زوج المرضعة أن يتزوج بنت ابنه من الرضاعة ، ولا بنتها وان نزلت ، أما أمه فانها تحل له كما حلت له أم ابنه نسباً ، وكذلك جدته كما سيأتى قريباً .

وكذلك الاخ الرضيع أن يتزوج أخيه من الرضاع ، كما لغيره من حواشيه ، وذلك لأن الحرمة بالنسبة للرضيع لا تسرى الا على فروعه فقط ، فلا بد أن يتزوجوا بأم المرضعة وأخواته من الرضاع ، وكذلك لحواشيه من أعمامه وأخواله وأخوته وغير ذلك ، كما يأتى ، أما المرضعة فتحرم أصولها وفروعها وحواشيهما دائماً ، فلا يحل للرضيع ولا فروعه التزوج منهم ، وأما زوجها ذو اللبن فذلك تسرى الحرمة منه الى أصوله وفروعه وحواشيه ، فلا يحل للرضيع أحد منهم ، فإذا كان الطفل أنثى ، فانه يجرى فيه التفصيل المذكور ، وهو أن المرضعة تكون أما له ، ويكون زوجها الذى جاءها منه اللبن أباً لها فتحرم البنت الرضيعة على أصول هذه المرأة ، وهم أبناؤها لأنهم إجدادها لامها ، كما تحرم على

فروعها لأنهم أخوتها ، وكذلك تحرم على أخوات المرضعة ، لأنهم أخوالها ، ومثل أخوان المرضعة في ذلك زوجها الذي جاء منه اللبن . فإن الرضيعة بنته من الرضاع فلا تطل له ، وأخت أولاده مطلقا ، سواء كانوا من أمها المرضعة كما قلنا أو من زوجة أخرى . فلا تطل لواحد منهم كما لا تطل لآخوتهم لأنهم أعمامها ، ولا لأعمامه لأنها بنت أخيهم . ولا لآخواله لأنها بنت ابن أختهم . وأما أولاد الرضيعة فإنهم لا يطون كذلك لامها من الرضاع لأنها جدتهم . ولا لأولادها لأنهم أخوال وخالات لهم ، ولا لأبائ المرضعة لأنهم أجدادهم وجداتهم .

وبالجملة فلا يطون لأصول المرضعة وفروعها وحواشيها وكذلك الرجل صاحب اللبن فإن أولاد الرضيع لا يطون لأصوله وفروعه وحواشيه ، أما أصول الرضيعة وحواشيها فلا يسرى اليهم التحريم ، فيحل لأب البنت الرضيعة أن يتزوج أمها من الرضاع ، وجدتها ، وأختها ، وخالتها ، وعمتها وهكذا . كما يحل ذلك لأخيها ، وعمها وهكذا . هذا إذا رضع الطفل ، أما إذا رضع أبوه ، أو جده أو جدته أم أبيه ، أو رضعت أمه ، أو جدته لامه من امرأة كانت المرضعة في الحالة الأولى جدة له من جهة الأب فأبناؤها وبناتها أعمام له أو عمات ، وفي الحالة الثانية كانت المرضعة جدة له من جهة الأم فأبناؤها وبناتها أخوال له . وخالات ، فيجوز التحريم على هذا الوجه ، ويمكن تعريف الأم في الرضاع بأنها هي التي أرضعت الطفل ، أو أرضعت من ينتهي نسبه اليها بأبلادة ، فيشمل من أرضعت آباءه وأمهاته ، وتعريف بنت الرضاع بأنها التي أرضعتها زوجة الرجل ، أو بنته ، أو زوجة ابنه ، فيشمل البنت مباشرة ، وبنت البنت ، وبنت الابن ، وسيأتى استثناء في بعض صور هذه الأخيرة ، وتعريف أخت الرضاع بأنها كل بنت ولدتها المرضعة ، أو ولدها زوجها الذي جاء منه اللبن ، وكذا كل من رضعت مع الولد من ثدي واحد ، لا فرق بين أن يكون الولد الثاني ابنا للمرضعة من النسب ، أو من الرضاع ، وكذا لا فرق بين أن يكونا قد رضعا في زمن واحد أو في أزمنة مختلفة ، بل المدار في ثبوت الأخوة على الرضاع من ثدي واحد ، وبنت الاخ هي من أرضعتها زوجة أخيك بلبنه النازل من المرأة بسببه ، وبنت الاخت هي من أرضعتها أختك ، وتحرم بنت الاخ وبنت الاخت على زوج المرضعة لا على أولاده لأنها تطل لهما نسبا ، والعمات هن أخوات زوج المرضعة ، وعمات العمات هن أخوات آباء العمات ، ولا تحرم عمات العمات الا اذا كانت العمات من جهة الآباء لا من جهة الامهات ، كما تقدم توضيحه ، والخالات هن أخوات المرضعة ، وخالات الخالات هن أخوات أمهات الخالات ، ولا يخرمن الا اذا كن من جهات الامهات على التفصيل المتقدم .

فهذا بيان المحرمات المذكورة في الحديث من النسب ومن الرضاع ، ولكن بقيت المحرمات بسبب المصاهرة وهي لم يشملها الحديث ، فلا يصح أن يقال : ويستثنى من هذا كذا ، وبيان ذلك أن المحرمات بالمصاهرة قسمان : قسم يحرم بالرضاع كما يحرم بالمصاهرة ، وقسم يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع ، فالاول : أم الزوجة ، وبنتها ،

فإنهما يحرمان بالمصاهرة والرضاع فإذا رضعت طفلة من امرأة ثم تزوجت فلا يحل لزوجها أن يتزوج المرضعة التي أرضعتها لأنها أمها ، كما لا يحل له أن يتزوج أمها من النسب وكذا إذا تزوج المرضعة نفسها ، فإنه لا يحل له أن يتزوج الطفلة التي أرضعتها إذا كان قد دخل بها ، أما إذا لم يدخل بها فإنه يحل ، كما تقدم في المحرمات بالنسب .

وكذا أخت الزوجة ، وخالتها ، وعمتها فإنه لا يجوز الجمع بينهما بسبب المصاهرة والرضاع ، فلا يحل للرجل أن يتزوج امرأة رضعت ثدي أخرى ويتزوج معها بنت المرضعة التي أرضعتها لأنها أختها من الرضاع ، إذ لا يحل الجمع بين الاختين رضاعاً ونسباً ، ومثلها بنت زوج المرضعة التي جاءها منه اللبن لأنها أختها ، وأيضاً لا يحل له الجمع بين زوجته ، وبين أخت مرضعتها ، أو أخت زوج مرضعتها ، لأن الأولى خالتها ، والثانية عمتها ، ولا يحل الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، نسباً ورضاعاً ، وكذا لا يحل له أن يجمع بينها ، وبين بنت أخيها من الرضاع ، أو بنت أختها .

وأما القسم الثاني : وهو ما يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع فهي أمور :
أحدها : أم الاخ ، سواء كان شقيقاً ، أو غير شقيق ، ولكن إذا كان شقيقاً كانت أم أخيه أمه هو وحرمتها ثابتة بالنسب لا بالمصاهرة ، وقد تقدم أن الام محرمة نسباً ورضاعاً فليست مقيدة هذا بل المقصود امرأة الاب ، لأن تحريمها بالمصاهرة ، فلا يحل للشخص أن يتزوج امرأة أبيه ، وهي أم أخيه غير الشقيق ، ولكن إذا أرضعت أخاه أجنبية فإنها تحل له ، ومثل أم الاخ أم الاخت لأنها أم أم إذا كانت الاخت شقيقة ، وأما امرأة أب إذا لم تكن كذلك والأولى محرمة نسباً ورضاعاً والثانية محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، وهي المقصودة هنا .

هذا إذا كان الاخ ، أو الاخت من النسب ، والام من النسب ، أو الرضاع ، وقد عرفت أن أم الاخ النسبية هي أم الرجل ، وهي محرمة نسباً ورضاعاً ، وأم الاخ بالمصاهرة هي زوجة الاب وهي محرمة بالمصاهرة ، أما أم الاخ ، أو الاخت من الرضاع فهي غير محرمة ، ومثل ذلك ما إذا كان الاخ ، أو الاخت من الرضاع ، بأن رضع طفلان من ثدي امرأة فصارا أخوين بالرضاع ، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون أم أخيه من الرضاع فتحل له . وكذا لو كان لأخيه من الرضاع أم من النسب فإنها تحل له .

ثانيها : أم ولد الولد - سواء كان ذكراً أو أنثى . لأن الولد يشملهما ، وكما لا يخفى ، وهكذا في كل ما يأتي - ويقال لها : أم نافلة ، أي أم ولد نافلة ، وهو ولد الولد ، وسمى نافلة لزيادة على الوالد فنافلة صفة لولد الولد وأم ولد الولد تحتل معنيين ، الأول : أن تكون زوجة ابنك ، إذ هي أم ولد ابنك ، وهو حفيدك . والثاني ، أن تكون بنتك لأن البنت أم ولد الولد ، وهو حفيد الرجل ، فالحفيد إما أن يكون ابن الابن ، أو بنت البنت ، والثانية ليست مرادة هنا لأن تحريم البنت قد تقدم في المحرمات بالنسب ، بل المراد الأولى ، وهي زوجة الابن ، ويقال لها أم ولد الولد ، وهي محرمة بالمصاهرة

لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولد ولدك حفيدك — فان لك أن تتزوجها ، ومثل ما اذا أرضعت زوجة ابنك ولدا أجنبيا ، وله أم من النسب فانها تحل لك ، وكذا لو كان له أم أخرى أرضعته فانها تحل لك ، فأم ولد الولد المحرمة زوجة الابن خاصة ، فاذا أرضعت الولد أجنبية وكانت أمه من الرضاع لاتحرم ، أو أرضعت زوجة الولد أجنبيا ، فانه يكون حفيد الرجل في الرضاع ، لأنه رضع من لبن ابنه ، وكانت لهذا الولد أما نسبية ، فانها تحل ، وكذا اذا كانت له أم أخرى من الرضاع ، فانها تحل ، فالتى تحرم فقط هي زوجة الابن ، وهي أم ولد الولد ، سواء كان من النسب ، أو كان ولد ولد بسبب الرضاع ، أما أمهات ولد الولد من الرضاع ، أو من النسب — غير زوجة الابن — فانهم لا يحرمون .

ثانها : جدة الولد ، وجدة ولد الانسان اما أمه ، واما أم زوجته ، والاولى غير مقصودة هنا ، والثانية ، وهي أم الزوجة تحرم بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أم هذه المرضعة مع كونها جدة ابنك في الرضاع لأمه .

هذا اذا كان الابن كان نسبيا ، وله جدة من الرضاع ، أما اذا كان رضاعيا بأن أوضعت زوجتك طفلا أجنبيا ، وله جدة من النسب ، سواء كانت لاب ، أو لام ، أو كانت له جدة رضاعية بأن رضع ثدى امرأة أخرى لها أم ، فان جداته تحل لوالده في الرضاع على كل حال .

أما أم الولد من النسب ، فهي زوجة الرجل ، وأما أمه من الرضاع ، أى مرضعة الولد ، فانها تحل لابيه بلا كلام ، فأم الولد حلال لابيه نسبيا ورضاعا .

رابعا : أخت ولدك ، وهي اما أن تكون بنتك ، أو تكون بنت امرأتك ، والاولى أخت ولدك لابيه ، والثانية أخته لأمه ، والاولى غير مقصودة هنا ، لأن البنت محرمة بالنسب والرضاع كما تقدم ، أما الثانية فانها تحرم بالمصاهرة ، اذ لا يجوز للرجل أن يتزوج ربييته بنت زوجته ، ولا تحرم بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ابن الرجل كان له أن يتزوج بأخته من الرضاع ، سواء كانت أخته بنت المرضعة ، أو بنت زوجها الذى نشأ اللبن بسببه ، أو كانت أجنبية عنهما ، ولكن رضع من ثدى مرضعته .

هذا اذا كان الولد نسبيا وكانت أخته نسبية ، أو رضاعية ، أما اذا كان الولد رضاعيا ، بأن أرضعت زوجتك طفلا أجنبيا وكان له أخت من النسب ، أو أخت من الرضاع رضع هو وهي من ثدى امرأة أخرى غير زوجتك فانهما يحلان لك كذلك .

وهنا مسألة ، وهي ما اذا رضع الابن من جدته لأمه بسبا ، فهل تحرم أمه على زوجها ؟ والجواب : كلا ، فان أمه في هذه الحالة تكون أختا للولد من الرضاع ، وقد عرفت أن أخت الولد من الرضاع تحل لابيه ، وأخت البنت كأخت الابن في جميع ما ذكر .

خامسها : أم العملة ، أو العم ، وأم العملة اما أن تكون هي الجدة ، كما اذا كانت العملة

شقيقته ، أو تكون هي زوجة الجد إذا كانت غير شقيقة ، وقد عرفت أن الأولى غير مقصودة ، لأن الجدة حرمتها كحرمة الام بالنسبة الا بالمصاهرة ، والثانية ، وهي زوجة الجد لا يطل نكاحها بالمصاهرة ويحل بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية النعم ، أو العمة ، وصارت أما لهما فانهما لا تحرم بالرضاع .

هذا إذا كان العم ، أو العمة من النسب واما من النسب ، أو الرضاع ، ومثل ذلك ما إذا كانا من الرضاع بأن أرضعت جدته أم أبيه أجنبية ، أو أجنبية ، فصار له عما ، أو صارت له عمة بسبب هذا الرضاع ، وكان لاحد العمين أم غير جدته رضع منها ، فيقال لها : أم رضاعية ، أو كان له أم نسبية فان الامين تحلان .

سادسها : أم الخال ، أو الخالة هي الجدة لام ، وتحريمها ثابت بالنسب وبالرضاع ، كالام ، وقد تقدم ، والمقصود هنا زوجة الجد لام ، وهي لا تحل مصاهرة ، وتحل رضاعا ، فلو أرضعت أجنبية ذلك أو خالتك ، فانها تحل لك وان كانت أما لهما ، ويقال في أم الخال والخالة مثل ما قيل في أم العم والعمة .

وبعد ، فقد بقيت ههنا مسألتان : احدهما أنه قد تقدم أن حرمة المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وبالوطء ولو كان بعقد فاسد أو بشبهة ، وتقدم الخلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ، فهل تثبت الحرمة في الرضاع بالزنا أو لا ؟ . ثانيتهما : ما بعد لبن الرجل النازل للمرأة ، فهل يشترط فيه أن يكون نازلا بسبب الحمل والولادة بوطء هذا الرجل أو لا ؟ وإذا نزل للمرأة لبن وهي تحت زوج ثم طلقها وتزوجت بآخر ورضع منها طفل معد طلقها من الاول ، فمن منهما يكون أبا الطفل من الرضاع ؟

والجواب عن المسألة الاولى : هو أنه إذا زنى رجل بامرأة وجاءت بولد من هذا الزنا ، ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة ، فأرضعت منه طفلة أجنبية أصبحت هذه الطفلة بنتا للزانية ، بلا كلام ، كما أن ولد الزنا ابنها ، بلا خلاف ، فتحرم الرضعية على أصولها وفروعها وحواشيها ، وان كان الرضيع ذكرا حرمت عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها ، كما يحرمون على ولد الزنا نفسه . أما الزانى فان هذه الطفلة تحرم عليه (١) وعلى أصوله وفروعه فقط ، فلا تحرم على اخوته وأعمامه ، وأخواله ، كما

(١) الشافعية — قالوا : انهم يوافقون على ثبوت المولود من الزنا لانه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها وحواشيها لأنه انسان انفصل منها ، ومثل المولود من الزنا وليد الرضاع ، فتحرم عليه مرضعته وأصولها وفروعها وحواشيها كذلك ، أما الزانى فانهم يخالفون في ثبوت أبوته للمولود من الزنا ، لأنه لم ينفذ منه سوى منى مهدر لا حرمة له ، فما يتولد منه لا يكون له ابن ، فيحصل للزانى أن يتزوج بنته من الزنا ، كما يحل لأصوله وفروعه مع الكراهة فقط .

الحنابلة — قالوا : انه وان كان يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، ولكن البنت التي رضعت من لبن الزنا لا تكون بنتا له بحال بموذلك لأن اللبن لا يثبت له الا اذا كان ناشئا =

تحرم بنت الزنا نفسها ، وذلك لأن المولود من الزنا لم يثبت نسبها منه ، فلم تنتشر الحرمة الى حواشي الرجل ، وانما حرمت عليه أصوله وفروعه لكونها جزءا منه متوادة من منيه كما تتولد بنت النسب وقد رضعت من لبنه القائم مقام المني في تحقق هذه الجزئية .
وأما الجواب عن المسألة الثانية ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= من حمل ثبت نسبه من الرجل ولحق به فان لم يثبت نسبه لم يكن له علاقة بهذا اللبن ، فمن رضع منه لا يكون ابنا له ، فلا تثبت بينهما حرمة مصاهرة ، فالبنت التي شربت من اللبن الناشئ من الزنا لا تحرم عليه ولا على أصوله وفروعه ، كما سيأتى في المسألة الثانية .

(١) الحنفية — قالوا : لبن الرجل الذي يثبت به أبوته للرضيع يشترط فيه أن ينزل لزوجه بعد حملها وولادتها منه ، فإذا تزوج رجل بامرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبيا كان الصبي ابنا للمرأة بخصوصها ، فيحرم عليه أن يتزوج أصولها وفروعها ومحارمها ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اللبن قد نزل لها وهي بكر أو نال لها بعد أن وطئها ، وإذا حملت ولم تلد لم يكف الحمل في ثبوت اللبن للرجل بل لابد من الولادة ، خلافا للشافعية أما الرجل فلا يكون أباه فله أن يتزوج أصوله وفروعه من غير هذه الرضعة ، وإذا طلق رجل زوجته ولها لبن منه ثم تزوجت برجل آخر بعد ما انقضت عدتها ووطئها الثاني ، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الاول فان اللبن يصير للزوج الثاني بلا خلاف ، بحيث لو أرضعت طفلا يكون للثاني ، أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للاول بلا خلاف ، وإذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الاول وأرضعت منه طفلا ، فالصحيح أنه يكون ابن الاول حتى تلد من الثاني ، وإذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولدا فأرضعته ثم يبس اللبن وانقطع ، ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبيا أجنبيا لم يكن هذا الصبي ابنا لزوج الرضعة ، لأن لبنه قد انتظم ، ولهذا الصبي أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير الرضعة ، وعلى هذا إذا طلقها وانقطع لبنه من ثديها ثم تزوجت بآخر ونزل لها اللبن قبل أن تحمل منه كان اللبن للثاني .

الشافعية — قالوا : يشترط في ثبوت الابوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من الرجل ، فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجه لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه ، وقال : انه ليس ابنا لي ، ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلا من هذا اللبن لم يكن الطفل ابنا لذلك الرجل ، فلا حرمة بينهما ، فإذا استخلفه ثانيا ، وقال : انه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع ، وبهذا تعلم أن لبن ارضا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه .

وإذا تزوجت امرأة رجلا وجاءت منه بولد نزل لها لبن بسببه ثم طلقها وتزوجت آخر فان لبن الاول يستمر بحيث لو رضع منها طفل كان ابنا من الرضاع للاول ما لم تلد من

= الثاني ، فإذا ولدت انقطع لبن الاول وصار اللبن للثاني ، وهذا بخلاف ما اذا نزل اللبن للبكر ثم تزوجت واستمر لبنها ، فإنه يكون لها دون زوجها حتى تحمل منه ، فإذا حملت صار اللبن لهما وأن لم تلد ، والفرق بين الصورتين ظاهر ، فاللبن في الاول نزل بسبب ولادة الزوج الاول فكان له بخصوصه ولا ينقطع الا بولادة الثاني ، أما في الثانية فإنه نزل للبكر من غير زوج فكان أضعف من الاول .

ومن هذا يتضح أن اللبن لا ينقطع نسبته عن الاول الا بالولادة من غيره ، ولو طالت المدة أو انقطع اللبن وعاد ثانيا ، خلافا للحنفية في هذا وما قبله .

المالكية - قالوا : يثبت اللبن للرجل بشرطين :

الاول : أن يطاء زوجته . الثاني : أن ينزل ، فلو عقد عليها ، أو وطئها ولم ينزل ، وكان بها لبن فإنه لا يثبت له ، فإذا عقد على بكر بها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان الطفل ابن المرضعة دون الرجل ، ومثل ذلك ما اذا زنى الرجل بامرأة ونزل لها لبن كان لبنه على المعتمد ، وفاقا للحنفية ، وهو المذكور - في الصلب ويستمر هذا اللبن من حين الوطء إلى أن ينقطع ، ولو مكث سنين عديدة ، فلو طلقها ، أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنه فتثبت به حرمة المصاهرة ، فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها ، ولبن الاول في ثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأنزل كان اللبن مشتركا بين الاثنين ، فلو رضع منه طفل كان ابنا للزوجين الزوج المطلق ، والثاني ، فتثبت حرمة المصاهرة بينه وبينهما معا . وكذا لو تزوجها ثالث ولبن الثاني والاول في صدرها فإنه بعد وطئها وانزاله لم يشترئ من قبله في أبوة الرضيع ، وهكذا ، أما اذا تزوجت رجلا وولدت منه وأرضعت ابنه حتى فطم وانقطع لبنها ، وتزوجت الآخر ونزل لها لبن بعد وطئها وانزاله ، فإنه يكون لبن الثاني ، فيشترط في اشتراك الاول والثاني في اللبن أمران :

أحدهما : أن لا ينقطع لبن الاول من ثديها قبل أن يطاءها الزوج الثاني ، فإن انقطع ووطئها الثاني كان اللبن خالصا بالثاني .

ثانيهما : أن يطاءها الثاني وينزل أما قبل ذلك فإن اللبن يكون للاول فقط .

الحنابلة : قالوا لا يثبت اللبن للرجل الا بشرطين : الاول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئه فاللبن الذي ينزل للبكر أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلا ووطئها ولم تحمل ، فإنه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل . الشرط الثاني : أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطئها وحملت منه ، ولكن نفى ذلك الحمل ، ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنه النازل بثدي المرأة طفل فإنه لا يكون ابنا له ، فلا حرمة بينه وبينه ، ولكن يكون ابنا للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة على الوجه السابق ، ومثل ذلك ما اذا زنى رجل بامرأة وجاءت منه بولد زنا ونزل لها لبن بسبب الولادة ، أرضعت منه طفلا ، فإن الطفل لا يكون ابنا للزاني لأن =

مبحث ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع ، اما بالشهود ، واما باقرار الزوجين أو أحدهما على تفصيل في المذاهب (١) .

= لبن الزنا لا يعتبر اذ قد عرفت أن حرمة الرضاع فرع ثبوت النسب ، ولكن يكون ابنا للزانية ، كما عرفت .

(١) الحنفية - قالوا : الرضاع كالمال يثبت بالشهود العدول . وبالأقرار ، فأما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان . أو رجل وامرأتان عدول ، فلا يكفي اثبات الرضاع خير العدل الواحد ، سواء كان رجلا أو امرأة كما لا يكفي اخبار غير العدول ، وكذا لا يكفي اخبار أربع نسوة عدول ، بل لابد أن يكون في الشهادة رجل ، ثم ان الشهود ، أم ان يشهدوا بين يدي الزوجين بأن بينهما رضاعا وجب عليهما أن يفترقا ، سواء كان ذلك قبل الدخول . أو بعده ، ولكن اذا كان بعد الدخول وجب عليهما فسخ العقد بالقول ، بأن يقول الزوج أمام الشهود : فسخت عقد زواجنا أو تقول هي ذلك ، أما قبل الدخول فتكفي المفارقة بالابدان . بأن لا يجتمعان معا ، فان لم يتفرقا ووطئها فانه يأنثم ، ولكن لا يحد ، سواء اشتبه في الامر أو جزم ، وذلك لأن ثبوت الرضاع بين يدي الزوجين لا يرفع النكاح بينهما وانما يوجب فسادا ، والنكاح الفاسد يجعل لهما شبهة في الوطء تدبر الحد ، ولكن يجب عليهما أن يتفرقا بالفسخ ، فان لم يفعلا وجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وبعد تفريق القاضي يرتفع النكاح بينهما ، فلو وطئها بعده كان زانيا عليه الحد ، وهذا معنى قولهم : لا تنفع الفرقة في الرضاع الا بتفريق القاضي ، أي فلو وطئها قبل ذلك ، وقبل المتاركة ، وهو فسخ العقد منهما فلا حد عليهما .

واذا أخبر الشهود العدول المرأة وحدها وكان زوجها غائبا أو مسافرا ثم حضر فانه يجب عليها أن تفارقه ولا تمكنه من نفسها ففسخ العقد منهما . أو من القاضي ، كما لا يحل لها أن تتزوج بغيره قبل ذلك على المعتمد ، وكذا اذا خبر الزوج وحده فانه يجب عليه مفارقتها ، ويأنثم بوطئها كما ذكرنا .

أما الشهادة بين يدي القاضي بالرضاع فانه لا يلزم لها دعوى المرأة ، بل يثبت حسبة ، لأن دعوى الرضاع تتضمن حرمة فرج . وحرمة الفروج حق الله تعالى . كما في الشهادة بالطلاق .

فاذا أخبرتهما امرأة عدلة واحدة بأنها أرضعتها من ثديها ، فذلك الاخبار على أربعة أوجه : الوجه الاول : أن يصدقها معا ، وفي هذه الحالة يفسد النكاح ويجب عليهما أن يتفرقا بالقول بعد الدخول . أما قبل الدخول فانه تكفي المفارقة بالابدان ، ولا تستحق قبله مهرا ، وإن لم يتفرقا فانه يجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وذلك لأن تصديقهما بتفريقهما اقرار له فكأنهما بهذا قد اعترفا بفساد العقد بينهما .

= الوجه الثاني : أن يكذبها معا ، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ، ولا يجب عليهما أن يفترقا ، ولكن الاحوط أن يفترقا ، ثم ان كان ذلك قبل الدخول فان الزوج لا يلزم بالمهر ، ولكن الافضل أن يدفع لها نصف المهر والافضل لها أن لا تأخذ منه شيئا ، وان كان بعد الدخول فانه يلزم بالاقل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يلزم بنفقة العدة والسكنى ، ولكن الافضل له أن يعطيها المسمى ولو كان أكثر ، وأن يعطيها النفقة والسكنى ، والافضل لها أن لا تقبل الا مهر المثل ان كان اقل من المسمى ، ولا تقبل النفقة والسكنى ، فان لم يفعلا وأرادا البقاء على الزوجية فانه يصح مع مخالفة الاحوط .

الوجه الثالث : أن يصدقها الزوج وتكذبها المرأة ، وفي هذه الحالة يفسد العقد ويبقى المهر على الزوج بحالة ، سواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، لأن الفرقة تكون من قبله .
الوجه الرابع : العكس ، بأن تصدقها الزوجة ويكذبها الزوج ، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ولكن للزوجة الحق في تحليفه اليمين فان نكل فبرق القاضي بينهما .

هذا اذا كانت المخبرة الواحدة عدلة ، فان كانت غير عدلة فان اخبارها لا قيمة له ، ومثل شهادة العدلة الواحدة شهادة رجل وامرأة ، واحدة ، أو شهادة رجل وامرأتين غير عدول ، فانها تكون على التفصيل المتقدم . فان صدق الزوجات شهادتهما . أو صدقهما الزوج فقط ففسد النكاح والا أورث شكايجهما الحيلة في المفارقة .

هذا ما يتعلق بالشهود . أما الاقرار فلا يخلو اما أن يقع من الزوج وحده أو مسن الزوجة وحدها . أو منهما معا ، فان وقع من الزوج وحده فانه يعمل به ما لم يرجع عنه . ويقبل رجوعه اذا لم يؤكده ومعنى تأكيده اياه أن يقول ان ما قلته من أنها أختي من الرضاع مثلا حق ، أو مؤكدا ، أو ثابت ، أو يقول : ان ما أقررت به ثابت ، أما اذا لم يقل هذه العبارة ثم رجع وقال ان ما أقررت به أو قلته خطأ فانه يصح رجوعه وتبقى الزوجية بينهما ، ولو كرر الاقرار فان تكرر الاقرار لا يؤكده ، بل تأكيده يكون بالعبارة التي ذكرناها . وان وقع الاقرار من الزوجة وحدها كأن قالت : اننى أختي من الرضاع ، فان اقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده وسواء أصرت على الاقرار ، أو رجعت عنه ، وسواء أكدت أو لم تؤكده ، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها ، فلا يعتبر اقرارها بالحرمة ، ولو أصرت عليه على المعتمد .

ومثل ذلك ما اذا أقرت وحدها بأن زوجها طلقها ثلاثا ، فان اقرارها لا يعتبر لأن حرمتها بانطلاق ليست منسوبة به فاقرارها به لا يعتبر ، فلها أن تعاشره اذا أنكر أما اذا وقع الاقرار منهما معا فان وقع من الزوج مؤكدا على الوجه السابق فانه ينفذ ولو رجعا معا عن الاقرار ، والا فان رجوعهما يصح ، ومثله رجوع الزوج وحده ، كما عرفت .

الملكية — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار والبيئة ، فاذا أقر الزوجان بالرضاع ، سواء كان أخوين رضاعا : أو كانت المرضعة أمه أو عمته ، أو خالته ، أو نحو ذلك مما تقدم .

• فان النكاح يفسخ بينهما ، سواء كان ذلك الاقرار قبل الدخول أو بعده .
 وإذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فان اقرارها لا يعتبر لأنها متهمة في ذلك
 الاقرار منه ، فان أقرت بذلك قبل الدخول فطلقها الزوج قبل أن يدخل فلا مهر لها ، لأنها
 أقرت بفساد العقد فلا تستحق المهر ، ومثل ذلك ما اذا أقرت بالرضاع ثم ماتت فانها
 لا تستحق المهر أيضا فان موتها في هذه الحالة لا يؤكد صداقها لسبب اقرارها بفساد
 العقد قبل الموت .

أما اذا أقر الزوج وحده فأنكرت هي فانه يؤخذ باقراره لأنه لا ينهم باتخاذ الرضاع
 حيلة للخلاص منها لأن طلاقها بيده وانما يتهم في أنه ادعى ذلك ليفر من الصداق قبل
 الدخول ، ولهذا لا يسقط عنه المهر اذا ادعى الرضاع ، بل يفسخ النكاح حولها نصف الصداق .
 وإذا جاء أحد الزوجين ببينة شهدت على اقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ولم يعلم
 بذلك الا بعد العقد ، فان البينة تسمع ويعمل بها ، حتى ولو شهدت بينة حسبة أو أقامها
 اجنبى فانها تسمع ، لا فرق في ذلك بين أن تكون البينة قد شهدت على اقرار الزوج قبل
 العقد أو على اقرار الزوج أما الاقرار بعد العقد فانك قد عرفت أنه لا يعتبر الا اذا كان
 من الزوج فلا يعتبر اقرار الزوج لاتهامها بعد العقد أما قبل العقد فانه لا يتصور اتهامها
 بالاقرار للخلاص من زوجها فانها لم ترتبط به وقت الاقرار .

ثم ان فسخ العقد باقرارهما معا بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمى أو مهر
 المثل عند عدم تسمية المهر ، تسمية المهر الفاسد ، الا اذا كانت المرأة عالة بالرضاع
 قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند العقد قال علمت بعده ، فانها في هذه الحالة لا
 تستحق بالدخول الا أقل الصداق وهو ربع دينار — لئلا يخلو البضع عن الصداق بالوطء ،
 أما اذا فسخ ببينة على اقرارهما قبل العقد بالرضاع ، فانه لا يتصور في هذه الحالة علم
 الزوجة بالرضاع دونه فتستحق المهر بالدخول كاملا ان كان مسمى ، والا فمهر المثل ، وكذا
 ان شهدت البينة على اقرار الزوج فانه لا يتصور ان يكون جاهلا به عند العقد في هذه
 الحالة ، أما اذا قامت بينة على اقرارها قبل العقد دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر
 بالدخول .

والحاصل أنه في حالة ما اذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد وأنكر العلم لم يكن
 للزوجة بالدخول سوى ربع دينار ، أما اذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم
 فانه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم .

ويلحق باقرار الزوجين ، أو أحدهما اقرار الأبوين عن الصغير الذي يزوج بدون
 اذنه أو البالغة البكر لأنها تزوج بدون اذنها ، فإذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن بين
 ولده أو بنته . وبين فلان رضاعا قبل العقد عليها فان العقد يفسخ ، ومن باب أولى اذا
 أقر الأبوان معا قبل العقد . أما اقرار أحد الأبوين بعد العقد فانه لا يقبل الا اذا كان

عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد ، والمراد بالأبوين : أب الزوج ، وأمه . أو أب الزوج ، وأب الزوجة ، أو أب أحدهما ، وأم للآخر . أما اقرار أيهما معا فإنه لا ينفع الا اذا فشا بين الناس ولو كان اقرارهما قبل العقد ، كما سيأتى في اخبار المراتين الأجنبية .

وهل يصح الرجوع عن الاقرار في الرضاع ، أو لا ؟ أما اقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه ، وكذا اقرار الأب فإنه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال : انما قلت ذلك للاعتذار من الزواج ، فإنه لا ينفع ولا تحلله بعد قبول اقراره الا اذا قامت قرينة على صدقه ، فان بعضهم قد استظهر العمل بها ، أما اقرار الأم فإنها اذا رجعت فيه وقالت انها ادعت ذلك للاعتذار ، فإنه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل ارادة الزواج وفشا بين الناس أو لا ؟ فان كان قد فشا قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها ، والا فإنه يصح رجوعها ، ولكن يستحب التنزه عن الزواج بعد ذلك .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، أما الشهادة في الرضاع فإنها تقبل من رجلين ، أو من امرأتين ، أو رجل وامرأة ، فأما شهادة الرجلين فإنه يشترط فيها العدالة فقط ، فان كان غير عدلين فإن شهادتهما لا تقبل الا اذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس ، وأما شهادة المراتين فإنها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد ، وان لم تكونا عدلتين ، فان كانتا عدلتين ولم يفش فلا تقبل على مشهور ، ومثل ذلك ما اذا شهد رجل مع امرأة واحدة فإن شهادتهما تكفى الا اذا فشا خبر الرضاع قبل العقد ، فان فشا تقبل وان لم يكونا عدلين ، أما خبر المرأة الواحدة الأجنبية فان الرضاع لا يثبت به ولو فشا ذلك منها قبل العقد .

هذا ، واذا أخبر الرضاع شاهد لا يجب الفراق بشهادته ، كما اذا أخبرت امرأة أجنبية أو رجل واحد ولو كان عدلا ، أو أخبر رجلان غير عدلين الخ ، فإنه يندب للزوج أن يطلق زوجته ان كان قد عقد عليها ، وأن لا يقدم على زواجها ان لم يكن قد عقد احتياطا . الشافعية — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو اما أن يكون صادرا من الزوجين . أو يكون صادرا من الزوج . أو من المرأة فقط ، فان كان صادرا من الزوجين فرق بينهما ثم ان حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لهما كم لو حصلت قبل الوطء ، أما اذا وطئها مكرهه أو جاهلة ، فإن لها مهر المثل .

وان أقر الزوج وأنكرت الزوجة فإنه يعامل باقراره فيفسخ نكاحهما ، وللزوج تحليفها بأنها لم تعلم برضاها ، فان حلفت وكان الفسخ بعد الوطء فلها مهرها المسمى أن كان لها مهر مسمى تسمية صحيحة . والا كان لها مهر المثل ، وان كان الفسخ قبل الوطء كان لها نصف المسمى . أو نصف مهر المثل عند عدم التسمية ، وان نكلت عن الحلف حلف الزوج على اثبات نفس الدعوى ، فيحلف بأنها اختب من الرضاع ، أو بنته ، أو عمته ، أو ربييته ، أو غير ذلك ، فان حلف كان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها قبله .

= ومن هذا يتضح أن الزوج لا يحلف في حالة اقراره لاثبات دعواه في ذاتها ، لأنك قد عرفت أن اقراره يوجب فسخ العقد بينهما بدون حاجة الى يمين ، وانما يحلف لاثباتها من حيث ما يترتب على ذلك من مهر المثل ، أو المهر المسمى بعد الوطاء ونصفه أو عدمه قبله ، فان حلفت هي كان لها المسمى بعد الوطاء ونصف قبله بينهما وان نكلت وحلف هو كان لها مهر المثل بعد الوطاء ولا شيء لها قبله ، أما الفسخ فلا بد منه ، سواء حلفا أو نكلا ، ويتضح أيضا أن المدعى يحلف على اثبات نفس الدعوى بخلاف المنكر فانه يحلف على نفى العلم بها .

واذا أقرت الزوجة بالرضاع فأنكره الزوج فان في ذلك أربع صور :

الصورة الأولى : أن تكون قد تزوجته برضاها ، بأن تقول لوليها : زوجني من فلان بعينه ، وحكم هذه الصورة أن الزوج يحلف على نفى العلم بالرضاع ، لأنه منكر وهي مدعية ، ويستمر النكاح بينهما ، وذلك لأن رضاها به يناقض دعوى الرضاع الصادرة منها ، فيحلف هو لا هي .

الصورة الثانية : أن تمكنه من نفسها وان لم تعينه لوليها ، وحكم هذه الصورة كالتي قبلها ، فان لم يحلف الزوج فسخ العقد ، وكان لها مهر المثل بعد الوطاء بغير رضاها ، ولا شيء لها قبل الوطاء أو الوطاء برضاها ، كما تقدم .

الصورة الثالثة : أن يزوجهما . وليها الجبر بدون اذنها ولم تمكنه من نفسها ، وفي هذه الصورة تحلف هي بأنهما رضا معا ، لأنها مدعية فتحلف باثبات نفس الدعوى ، وتصدق بفسخ العقد ، وحكم مهرها هو المتقدم في الصورة التي قبلها .

الصورة الرابعة : أن تأذن وليها بدون أن تعين له أحدا ولم تمكنه من نفسها ، وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة .

وخاصل ذلك أنك اذا أذنت وليها بأن يزوجهما شخصا وممكنه من نفسها وحلف الزوج استمر النكاح وان لم تأذنه او اذنته ولم تعين عولم تمكنه من نفسها في الحالتين حلفت هي واذا فسخ عقدها كان لها المهر بالتفصيل المتقدم ، ثم اذا فسخ عقدها وهو يعلم انها كاذبة كان من الاحتياط ان يطلقها ورعا ، لأنها كانت تحل لغيره بفسخ العقد بولكن الورع يقتضى التيقن ، ومثل ذلك ما اذا بقيت معه بعد خلفه فان الورع يقضى عليه بطلاقها احتياطاً .

ويشترط في قبول اقرار الزوجين بالرضاع أن يكون ممكنا ، فلو قال لزوجته : انت بنتي من الرضاع وكانت أكبر منه سنا فان اقراره يكون كاذبا لا قيمة له .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، وأما الشهادة فان الرضاع يثبت بشهادة الرجال والنساء ، فيثبت بشهادة رجلين . ورجل وامرأتين . وبأربع نسوة ، وان لم يوجد بينهما رجل ، أما الاقرار بالرضاع فانه لا يثبت الا بشهادة رجلين ، فاذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضرة رجلين وشهدا على اقراره فان شهادتهما تقبل ، أما شهادة النساء على الاقرار فانهما لا تقبل ، والفرق بين الحالتين أن الرضاع لا تطلع عليه الا النساء غالباً بخلاف الاقرار =



• تقبل شهادة المرصعة بشرط أن لا تتطلب أجره على رضاعتها لأنها غير متهمة •

ولا تصح الشهادة على الرضاع الا بشروط :

أحدها : أن يذكر الشاهد وقت الرضاع بأن يقول : رضع في وقت كذا ، فإن لم يذكره بطلت الشهادة لجواز أن تكون الرضاعة قد حصلت بعد الحولين • أو أرضعته وهي دون تسع سنين •

ثانيها : أن يذكر عدد الرضعات •

ثالثها : أن يذكر تفرقهما •

رابعها : أن يذكر وصول اللبن الى جوف الرضيع ، بأن يرى اللبن نازل من ثديها ، أو يرى الصبي وهو يبلع أو يمتص ونحو ذلك ، ويشترط قبل أداء الشهادة أن يعلم أنها ذات لبن ، والا فلا يحل له أن يشهد ، أما الشهادة على الاقرار فانه لا يشترط لها ذلك •

الحنابلة — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو اما أن يكون من الزوجين • أو من أحدهما ، فإن كان من الزوجين بأن ادعاه أحدهما وصدقه الآخر ، فإن كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها ، لأنهما قد اتفقا على أن النكاح باطل من أصله • أما إذا أقر به الزوج ونكرته المرأة فانه يعامل باقراره ويفسخ النكاح بينهما ، ثم ان كان قبل الدخول كان لها نصف المصداق كاملا ، لأنه حقها ، فلا يسقط باقراره • وان وكذا إذا صدقته ولم تمكنه من نفسها ، أما إذا صدقته ثم مكنته من نفسها باختياها كان بعد الدخول ولم تصدقه فلها كل مهرها ، وكذا إذا صدقته ولم تمكنه من نفسها أما إذا صدقه ثم مكنته من نفسها فلا مهر لها بعد الدخول لأنها أسقطت حقها بتمكينه من نفسها بعد تصديقه بالرضاع •

وإذا أقرب به الزوجة وأنكره الزوج ، كما إذا قالت له : أنت أخى من الرضاع فأكذبها ، فإن العقد لا يفسخ بقولها ، لأن فسخ النكاح من حق الرجل ، كما يقول الحنفية ، فلا يقبل قولها عليه ، ولكن بينهما وبين الله باطنا تكون محرمة عليه ان كانت صادقة ، والا فهي زوجته في الباطن أيضا ، فمن قالت له امرأته ذلك فيسغى له أن يتحرى عن حقيقة ما قالت •

هذا ، ولا يفبل الرجوع عن الاقرار بالرضاع ، فلو قال أحدهما : اننى قلت ذلك خطأ لا يسمع قوله ، ويشترط أن تكون دعوى الرضاع ممكنة ، فلو قال لامرأة : أنت بنتى من الرضاع وهي أسن منه لا يسمع قوله •

أما الشهادة • فإن الرضاع يثبت بشهادة رجل وامرأة ، لما روى عن ابن عمر قال : سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاع من الشهود ؟ فقال : « رجل وامرأة » ، وراء أحمد ، بل وتقبل شهادة المرأة الواحدة إذا كانت مرضية — عدلة — ولا يكلف الشاهد يمينا ولا انشهود له ، لأن هذه شهادة على عورة ، فيكفى فيها شهادة النساء منفردات عن الرجال ، كالولادة •

كتاب الطلاق

تعريفه

معناه في اللغة حل القيد ، سواء كان حسيا ، كقيد الفرس ، رقيد الاسير .
أو معنويا ، كقيد النكاح ، وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين ، فيقال لغة .
طلق الناقة ، بتخفيف اللام ، طلاقا اذا حل قيدها وسرحها مثل أطلقها طلاقا ، وكذا يقال :
طلقت المرأة بتخفيف اللام ، مضمونة مفتوحة ، اذا بانث ، فالطلاق مصدر طلق — بفتح اللام .
وضمها مخففة — كالفساد ، أما التطليق فهو مصدر طلق المشدد ، كسلم تسليم ، وكلم
تكليما ، وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد ، سواء كان حسيا ، أو معنويا . ثم ان الطلاق
مع كونه مصدر طلق بالتخفيف ، فإنه يستعمل اسم مصدر اطلق بالتشديد ، فيقال :
طلق الرجل امرأته ، بالتشديد ، طلاقا فالطلاق اسم المصدر ، وهو التطليق .

واذا علمت ذلك فإنه يتضح لك أن اللغة تستعمل لفظ الطلاق . أو التطليق في حل
عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسى . فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية
في الفرقة بين الزوجين . فلما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بخصوصه . مع
تفاوت يسير في بعض عبارات الفقهاء . لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الاحكام .
ولهذا عرف في الاصطلاح بأنه ازالة النكاح . أو نقصان حله بلفظ مخصوص . ومعنى ازالة
النكاح . أو نقصان حله بافظ مخصوص . ومعنى ازالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل
له الزوجة بعد ذلك . وهذا فيما لو طلقها ثلاثا . وقوله : أو نقصان حله معناه نقص
عن الطلاق الذي يترتب عليه نقص حل الزوجة . وهذا كما اذا طلقها طلقة رجعية فإنها تنقص
حلها . فبعد أن كانت تحل له مطلقا . ويملك ثلاث طلقات . أصبحت لا تحل له بعد طلقتين ،
ولا يملك الا طلقتان ، وهو معنى قول بعضهم في تعريف الطلاق : انه رفع قيد النكاح أو
بعضه . لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية ، فان القيد يرتفع كله بثلاث طلقات .
فيرتفع بعضه بواحدة .

والحاصل أن الطلاق الرجعى لا يرفع عقدة النكاح (١) . وإنما ينقص عدد الطلقات
الذى يترتب عليه نقصان الحل على الوجه الذى عرفته ، فلذا يحل المطلق رجعيا أن يطأ

(١) الشافعية — قالوا : الطلقة الرجعية في قيد النكاح . كالطلاق البائن . فلا يحل
للمطلق أن يطأها . أو يتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة صريحا كان ، أو كناية .
فالصريح كقوله — رددتك الى ، ورجعتك ، وارتجعتك ، ونحو ذلك ، والكناية كقوله :
تروجتكم ، إنكمتك ذلك ، لأن ذلك صريح في العقد ، فيكون كناية في الرجعة ، ويسن أن
تكون الرجعة أمام الشهود ، فإذا تمتع بها قبل الرجعة وهو عالم بأن هذا حرام استحق =

زوجته المطلقة ما دامت في العدة ، ويعتبر وطؤه رجعة ، فلا يشترط أن يراجعها بلفظ خاص قبل أن يطأها ، كما سيأتى في مباحث الرجعة ، كما لا يشترط أن ينوى (١) رجعتها بالوطء. فكان من الضروري زيادة قيد في تعريف الطلاق يدخل به الطلاق الرجعى .

أركان الطلاق

للطلاق أركان أربعة (٢) : أحدها الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبية الذى لا يملك عقدة

= التعزير ، الا اذا كان كتابيا ، وكان في دينه أن الرجعة تجوز بالوطء والاستمتاع فإنه يقر على ذلك .

ولهذا عرف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد بلفظ الطلاق ونحوه ثم ان كان المراد بالنكاح العقد كانت الاضافة بيانية والمعنى حل عقد هو النكاح ، أو بعبارة أخرى رفع النكاح ، وان كان المراد بالنكاح الوطء كانت الاضافة حقيقية ، ومعناه رفع العقد المبيح للوطء .

(١) المملكية — قالوا : اذا وطئها من غير أن ينوى الرجعة فإنه لا يكون رجعة ، فالوطء لا يكون رجعة الا اذا كان بنية ، أما الوطء بنية الرجعة فإنه يكون رجعة ، وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعى رافعا للعقد ، لأنه لو كان رافعا للعقد لما حل للزوج وطؤها .

ولهذا عرف المملكية الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزوجه بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره : وهذا التعريف لا يتنافى مع تعريف الحنفية والحنابلة المذكور في أعلى الصحيفة ، فلا خلاف بين المملكية وبينهم الا في أن الرجعة بالوطء لا تتحقق الا بالنية عند المملكية دون الحنفية والحنابلة . أما الطلاق الرجعى فلا يرفع عقد النكاح بلا خلاف ، والمراد بالصفة في قول المملكية صفة حكمية الخ الحدث القائم بالشخص ، وهو مدلول التطلق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ومعنى حكمية غير وجودية . بل صفة اعتبارية . لأن الحدث أمر اعتباري والتطبيق هو حل قيد النكاح وهو أمر معنوي محتاج الى لفظ يدل عليه . فلماذا زاد الحنفية والحنابلة بلفظ مخصوص . ولا ريب أن هذا لا يخالف فيه المملكية . أما قول المملكية : بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه الخ . فمعناه أن حلها له لا يرتفع الا بتطليقها ثلاثا . وذلك لأن التكرار يستلزم سبق واحدة ، وقد صرح بمرتين ، وهذا القيد هو كقيد الحنفية والحنابلة — أو نقصان حله — لأن الغرض من القيدين ادخال الطلاق الرجعى فإنه لا يرفع حل النكاح .

(٢) الحنفية ، والحنابلة — قالوا : ان ركن الطلاق أمر واحد ، وهو الوصف القائم بالمطلق أعنى التطلق ، كما تقدم في التعريف . ولما كان التطلق لا يمكن تحققه الا بالعبارة الدالة عليه قالوا : ان ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته ، سواء كانت لفظا صريحا ، أو كناية ، أما عدا الامور الاربعة المذكورة أركاننا للطلاق فغير ظاهر . لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسان ، والطلاق وصف اعتباري ، فلا معنى لعددهما أجزاء لماهيته ، وأما الصيغة فهي صفة أيضا للمتكلم بها ، ويمكن عدها ركنا للضرورة ، لأنها دالة على ماهية الطلاق =

النكاح لانك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح ، فلا تتحقق ماهية الطلاق الا بعد تحقق العقد ، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية ، كما لو قال : زينب طالق ان تزوجه ، ثم تزوجها ، فان طلاقه لا يقع (١) لقوله ﷺ : (لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك) رواه أحمد . وأبو داود والترمذي وحسنه .

ثانيها : الزوجة . فلا يقع الطلاق على الأجنبية ، كما عرفت . ومالها الموطوءة بملك اليمين ، فلو طلق جاريته لا يقع طلاقها لأنها ليست زوجة ، ولو قال : هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها فان طلاقه الأول يكون ملغى ، ويكون مالكا للطلقات الثلاث ، ويلحق بالأجنبية امرأته التي طلقها طلاقاً بائناً ولم يجدد عليها عقداً ، فانه اذا طلقها ثانياً فان طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجة له ، أما امرأته التي طلقها رجعياً فانه طلقها وهي في العدة طلاقاً ثانياً فانه يلحق بالأول ، لأن الطلاق الرجعي لم يخرجها عن كونها زوجة له .

ثالثها : صيغة الطلاق ، وهي اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحاً كان ، أو كناية . رابعها : المقصد ، بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق ، فاذا أراد أن ينادى امرأته باسمها طاهرة ، فقال لها : يا طالقة خطأ لم يعتبر طلاقه ديانة ، كما ستعرفه في الشروط .

= وماهية الطلاق — وهي الحدث القائم المطلق — وصف حكمي لا يتحقق الا بلفظ يدل عليه ، فلذا قالوا ان ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تسامحاً ، وأما المقصد فهو أمر عارض للشخص أيضاً ، ولكنه خارج عن ماهية الطلاق ، فثبت أن هذه الأربعة كلها خارجة عن ماهية الطلاق ، فلا يصح أن تكون من أركانه ، لأن ركن الشيء ما كان داخلاً في ماهيته . وأجيب بأن المراد بالركن ما تتوقف عليه الماهية لا ما كان داخلاً فيها توسعاً ثم أصبح ذلك حقيقة عرفية عند بعضهم ، ألا ترى أنهم عدوا الصيغة كناية للطلاق مع أنها ليست هي الماهية .

(١) المالكية ، والحنفية — قالوا : اذا علق طلاق امرأة على زواجها فان طلاقه يعتبر ، ويقع عليه اذا تزوجها ، فلو قال : ان تزوجت ناطمة بنت محمد تكون طالقة يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ، ومثل ذلك ما اذا قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، وقالوا : انه لا حجة في الحديث المذكور على نفى هذا ، لأن الطلاق معلق على ملك بضع المرأة ، فاذا وجد الملك وقع الطلاق ، فلم يقع الطلاق في صور التعليق قبل الملك ، ومثل ذلك حديث (لا طلاق الا بعد نكاح) رواه الترمذي وصححه . فان معناه أن الطلاق لا يقع الا بعد وجود العقد . وهم يقولون ذلك ، لأن الطلاق المعلق عندهم لا يقع الا بعد العقد ، وقد يقال : ان المالكية والحنفية قرروا أن طلاق الأجنبية في غير صور التعليق ملغى لا قيمة له ، اذ لا ولاية للزوج عليه ، وهذا يقتضى أن عبارة الزوج قبل العقد ملغاة لا معنى لها بدون فرق بين التعليق وغيره ، فقولهم : ان تزوجتك فأنت طالقة عبارة فاسدة لا قيمة لها ، كقولهم : أنت طالق .

شروط الطلاق

طلاق المكره - طلاق السكران - الطلاق بالإشارة ، والكتابة

طلاق الهازل ، والمخطيء - طلاق الغضبان

يشترط للطلاق شروط : بعضها يتعلق بالزوج المطلق ، وبعضها يتعلق بالزوجة ، وبعضها يتعلق بالصيغة ، فيشترط في المطلق أمور •

أحدها : أن يكون عاقلاً ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولو كان جنونه متقطعاً يأتيه مرة ، ويزول عنه مرة أخرى ، فإذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الافاقة • والمراد بالمجنون من زال عقله بمرض ، فيدخل المغمى عليه • والمحموم الذي غيب عقله الحمى فصار يهذى • ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض مخي ، أما الذي لم يزل عقله ولكنه يغطي ويستتر بسبب تناول مسكر من خمر ، وحشيش ، وأفيون ، وكوكايين ، ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل ، فإن تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيد العقل ليسكر ويضطرب ، فذهب عقله وطلق امرأته فإن طلاقه يقع عليه ، وإن تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر • أو تناولها لتوقف إزالة مرضه عليها ، فغاب عقله وطلق فإن طلاقه لا يقع •

وحاصل ذلك أن كل ما يئثم الإنسان بتناوله من المسكرات ، فإنه إذا غاب به وطلق زوجته وهو لا يدري فإن طلاقه يقع عليه زجراً له ولأمثاله الذين ينتهكون حرمة الدين ، أما الذي لا يئثم بتناوله فإنه لا يحسب عليه لأنه معذور •

ولا فرق في وقوع طلاق السكران المعتدى بسكره بين أن يصل إلى حد يشبه فيه المجنون (١) ، فلا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة أو لا ، فطلاقه يقع

(١) الحنفية - قالوا : حد السكر عند الإمام هو سرور يزيل العقل ، فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض ، ومعنى هذا أن السكران الذي يصل إلى حد يشبه المجنون يقع طلاقه ، ومن باب أولى ما إذا لم يصل إلى هذا الحد ، أما صاحبان فإنهما يقولان إن حد السكر سرور يغلب على العقل فيجعل صاحبه يهذى في كلامه بحيث يكون غالب كلامه هذياناً ، فلو كان نصف كلامه هذياناً ونصفه مستقيماً فإنه لا يكون سكران ، بل يعامل معاملة الصالح في كل أحواله ، على أن من زاد على هذا الحد بأن اختلط عقله فأصبح لا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة ، فإن طلاقه يقع أيضاً •

وعلى هذا لا يكون للخلاف في حد السكران فائدة بالنسبة لوقوع الطلاق ، لأنه واقع في الحاليتين على رأى أبى حنيفة ، ورأى صاحبيه •

وأما الأول : فإنه يعتبر الهاذي في كلامه فقط كالصالح الذي يقع طلاقه ، بلا نزاع •

وأما الثاني : فلأن الصالحين يقولان بوقوع طلاقه إذا وصل للحد الأعلى زجراً له •

= نعم ، تظهر فائدته بالنسبة لاقامة الحد على السكران . فأبو حنيفة يقول : ان السكران لا يحد الا اذا وصل الى حالة لا يفرق معاهين السماء والأرض . ولا بين الرجل والمرأة : وهو الحد الاعلى للسكران ، فاذا نقص عنه كان لنقص شبيهة تدراً عنه الحد ، والصاحبان يقولان : متى هذى في كلامه استحق الحد ، عسى أن بعض المحققين من الحنفية قال : ان الامام متفق معهما على أن حد السكر الموجب لايقاع الطلاق هو الهذيان ، فلا خلاف بينهما في ذلك ، بل الخلاف مقصور على حد الشرب ، فلا يحد الا اذا وصل الى هذه الحالة عنده دونهما ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثانى هو المعتبر في كل الابواب ، سواء كان في باب الايمان ، أو الطهارة أو الحد ، وهو المفتى به . والدليل على ذلك قول الامام على كرم الله وجهه : من سكر هذى ، ومن هذى فقد افترى ، ومن افترى استحق جلد ثمانين ، فاعتبر الامام الهذيان سكرًا يوجب الحد ، ويعتبر الهذيان كالاقتراء ، أو القذف الذى يوجب الحد بالجلد . ثمانين . ثم السكر ينقسم الى ثلاثة أقسام .

القسم الأول : أن يكون ناشئاً من تناول شيء عباح ليس فيه ما يسكر عادة كاللبن الرايب ، وعصير القصب ، والفواكه قبل تخمرها ، فان تناول من ذلك شيئاً كثيراً : أثر على ما اجه فأسكره ، أو تناوله بعد أن تخمرت تخمر ، وهو لا يدري ، فسكر وطلق فان طلاقه لا يقع اتفاقاً .

القسم الثانى : أن يكون السكر ناشئاً من تناول شيء يسكر كثيره لا قليله ، وهى الأشرطة المتخذة من الحبيب ، والعسل ، والفواكه . وهذه فيها خلاف ، فالامام وأبو يوسف يقولان : ان من تناول منها وسكر وطلق لا يقع طلاقه ، ومحمد يقول : انه يقع ، وقد تقدم فى الجزء الثانى فى باب ما يحل شربه أن قول محمد هو الصحيح المفتى به ، فكما أن شربها لا يحل ، وكذلك اذا شربها وسكر وطلق وقع عليه طلاقه .

والقسم الثالث : أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله وهو المتخذ من العنب ، والزبيب والتمر ، الخ ما تقدم فى الجزء الثانى ، فمن شرب من ذلك وطلق . فان طلاقه يقع باتفاق .

ويلحق بالخمر الحشيش ، والافيون فمن أخذ منهما شيئاً بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق ، أما اذا أخذ شيئاً بقصد التداوى فسكر فطلق فان طلاقه لا يقع . ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالورفين والكوكاين — فان أشار بها طبيباً للتداوى فانها تكون فى حكم تناول المباح ، والا كانت محرمة تحريماً باتاً .

واذا شرب خمراً ، أو حشيشاً أو نبيذاً فأصابه صداع فانه ينظر ان كان الخمر الذى تناوله شديداً يسكر ويستتر العقل ويجعل صاحبه يهذى فان طلاقه يقع ، لأن القدر الذى أخذه كاف وهذه فى ذهاب العقل . أما اذا كان يسيراً لا يغيب العقل به ، فانه لا يقع الطلاق لأن الطلاق لم يستند الى ذهاب العقل بالخمر بل الى ذهابه بالصداغ =

سواء كان في أول سكره ، أو في نهايته القصوى . ثانيها : أن يكون بالغاً ، فلا يقع طلاق الصغير الذي لم يبلغ ، ولو مراهقاً مميزاً (١) ، ولا يحسب عليه طلاقه حال الصغر مطلقاً ولو كبر . ثالثها : أن يكون مختاراً فلا يصح طلاق المكره على تفصيل في المذاهب (٢) . ويشترط في الزوجة أمور :

الأول : أن تكون باقية في عصمته ، فإذا بانت منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقه لأنها وإن كانت زوجته باعتبار كونها في العدة ، ولكن لما طلقها طلاقاً بائناً لم يكن له عليها ولاية .

الثاني : أن لا تكون موطوءة بملك اليمين ، فإذا طلق أمته فلا يقع عليه ، كما تقدم .

الثالث : أن تكون زوجته بالعقد الصحيح ، فإذا عقد على معتدة . أو عقد على أخت امرأته . أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فإنه لا يقع عليه طلاقها لأنها ليست زوجة له .

والصداع مرض طبيعي لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق : وإن كان سببه محرماً ، ألا ترى أنه إذا شرب حشيشاً وجن جنونا تاماً فإن طلاقه لا يقع . المالكية - قالوا : السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يختلط الرجل نيهذى في قوله . كما هو في الصحيح عند الحنفية ، فمن سكر ووصل إلى هذا الحد وقع طلاقه ، أما السكر الذي لا يفرق به صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالمجنون ، فإنه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقاً . ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئاً عالياً بأنه يغيب العقل أو شاكاً فيه ، وفي هذه الحالة يكون تناوله حراماً ، بلافرق بين أن يكون خمرًا ، أو لبنًا رائبًا . أو غير ذلك أما إذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب عاؤه ظنه أنه كذلك وشربه فمسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع .

(١) الحنابلة - قالوا : يقع طلاق المميز الذي يعرف ما الطلاق وما يترتب عليه من تحريم زوجته ، ولو كان دون عشر سنين ، ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله في الطلاق .

(٢) الجنفية - قالوا : طلاق المكره يقع خلافاً للثلاثة ، فلو أكره شخص آخر على تطبيق زوجته بالضرب ، أو السجن ، أو أخذ المال وقع طلاقه ، ثم إن كانت الزوجة مدخولاً بها فلا شيء للزوج ، وإلا فإنه يرجع على من أكرهه بنصف المهر ، ويشترط أن يكون الإكراه على التلفظ بالطلاق فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فإنه لا يقع به الطلاق وكذلك إذا أكرهه على الإقرار بالطلاق فأقر فإنه لا يقع ، فلو أقر بدون إكراه كاذباً أو نازلاً فإنه لا يقع ديانة بينه وبين ربه ، ولكنه يشعق قضاءه لأن القاضي له الظاهر ولا اطلاع له على مخافتي قلبه ، وهذا بخلاف ما إذا طلقها هازلاً فإذا كان يمزح مع شخص بطلاق زوجته فإنه .

• • • • •
 = يقع قضاء وديانة ، والفرق بين الأمرين أنه في الأول أقر بالطلاق كاذب أو هازلا ، وفي الثاني أنشأ الطلاق هازلا نعم هو لا ينصد بإنشاء الطلاق ما يترتب على صيغة الطلاق من حل عقدة النكاح لا حقيقة ولا مجازا ، ولكنه قصد إنشاء لطلاق ليمزح به فعمل به •

هذا ، والحنفية يقولون : ان هناك أشياء أخرى تصح مع الاكراه ، منها الايلاء فاذا أكره شخص آخر على أن يحلف بأن لا يطأ زوجته أربعة أشهر ففعل فانه يصح ، فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانته منه • وان لم يكن قد دخل بها رجع بنصف المهر على من أكرهه •

ومنها الظاهر ، فاذا أكرهه على أن يظهر من زوجته فانه يقع وعليه الكفارة الآتية ، بيانها في باب الظهار •

ومنها الرجعة ، فاذا أكره الأب ابنه على رجعة زوجته المطلقة فانه يصح •
 ومنها العفو عن القصاص ، فلو وجب لشخص آخر قصاص في نفس أو عضو دونها فأكره على العفو بالتهديد بالضرب أو الحبس فعفا فان عفوه يصح ولا ضمان على الجاني ، ولا على من أكرهه وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على أن يبرئه من مال له عليه فأبرأه فليس البراءة تكون باطلة ويبقى له حقه • ومنها أن يكرهه على نذر أو يمين ، فانه يجب عليه أن يبر بها ، وان لم يفعل أثم ، سواء كان المحلوف عليه طاعة أو معصية ، ومنها أن يكرهه على الرجوع الى زوجته في الايلاء ، فلو رجع اليها مكرها قبل أربعة أشهر صح رجوعه ، ولم تبطل عند انقضاء أربعة أشهر ، ومنها الاكراه المسلح عن دم القتل عمد افلوكا لشخص دم عند آخر وهدده بالقتل أو الايذاء ان لم يصطلح معه على مال كذا ففعل ، فانه يصح ، ولا يبقى له حق قبل الجاني ومنها اكراه المرأة على أن تدفع مالا في نظير أن يطلقها زوجها ، فاذا قبلت أن تدفع مالا مكرهه وطلقها وقع طلاقه ، ولا شيء له عليها من المال فالذي يصح في هذه الحالة هو الطلاق ، أما اذا أكره الرجل على أن يطلق امرأته في نظير مال يأخذه منها فطلقها فان طلاقها يصح ، ويجب عليها أن تدفع المال الذي حددته له ، ومنها الاكراه على الاسلام فانه يصح ويعتد المكره مسلما تجرى عليه أحكام الاسلام •
 ومنها الاكراه على الصدقة فانها تجب عليه كما يجب عليه النذر •

فهذه الامور تصح مع الاكراه ، وقد عدوا أمورا أخرى يترتب عليها أحكام مع الاكراه عليها منها اذا أكره امرأة على أن ترضع طفلا فانه يترتب على هذا الرضاع حرمة المضاهرة كما لو أرضعته مختارة ، ومنها أن يكرهه على الخلوة بامرأته أو اتيانها ، فانه يترتب على ذلك تقرر الصداق لها جميعه ، ومنها أن يكرهه شخص على اتيان جارية فتحمل منه ، فان الولد يلحق به ، وان كان منكرا على وطنها ، وسيأتي لذلك مزيد في مباحث الاكراه ان شاء الله •

= المالكية - قالوا : لا يقع الطلاق على المكره ، ثم ان الاكراه ينقسم الى قسمين : اكراه على ايقاع الطلاق بالقول ، واكراه على فعل يلزمه الطلاق ، ثم الفعل اما أن يكون متعلقا بحق الغير . أو أن لا يكون ، فأما الاكراه على ايقاع الطلاق فلا يلزمه به شيء لا قضاء ولا ديانة باتفاق . حتى ولو كان أكره أن يطلق طلقة واحدة : أوقع أكثر ، فإنه لا يلزمه شيء ، لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون ، بشرط أن لا ينوى حل عقدة الزواج باطنا ، فان نوى وقع عليه الطلاق ، لأن النية لا يمكن الاكراه عليها ، بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يورى أن كان يعرف التوريه كأن يقصد بالطلاق حل امرأته من القيد بالحبل ، أو قيد الحديد ، أو ينوى بطالز أنها تألت بالطلق عند ولادتها ، فان ترك التورية وهو يعلمها ، فإنه يقع عليه الطلاق ، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالما بها ، لأن المكره لا يلزم بمثل هذه القيود ، وأما ان أكره على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف بالطلاق ألا يدخل دارا فحمله شخص رغما عنه وأدخله الدار ، فإنه لا يلزمه الطلاق على المعتمد ، ولكن بشروط خمسة : الشرط الاول : أن يكون صيغة بر لا صيغة حنث ، وصيغة البر هي أن يحلف على أن لا يفعل وصيغة الحنث هي أن يحلف على أن يفعل ، والاول كما مثلنا ، والثاني كقوله : ان لم أدخل الدار فهي طالق ، فاذا منعه أحد من دخول الدار رغم أنه فان يمينه يلزمه ، وقد تقدم هذا في الايمان جزء ثان .

الشرط الثاني : أن لا يأمر الحالف غيره بان يكرمه ، فاذا أمر غيره أن يحمله ويدخله الدار لزمته اليمين .
الشرط الثالث : أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكره على فعل المحلوف عليه ، فان كان عالما فإنه يلزمه اليمين ، لأن علمه بالاكراه يجعله على بصيرة في أمر اليمين .
الشرط الرابع : أن لا يقول في يمينه لا أدخل الدار طوعا ولا كرها ، فان قال ذلك لزمه اليمين .

الشرط الخامس : أن لا يفعل بعد زوال الاكراه ، فاذا حلف لا يدخل الدار وحمله شخص وأدخله رغم ارادته ثم خرج ، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين .
هذا اذا لم تكن يمينه مقيدة بوقت ، فلو حلف لا يدخل الدار في شهر كذا . فأكراه على دخولها ثم انقضى الشهر ودخلها مختارا فإنه لا يقع - راجع الجزء الثاني من صحيفه ٦٢ و ٦٣ الطبعة الثالثة - فان فيها ما يرضى القارئ ، وأما ان أكره على فعل يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف على زوجته بأن لا تخرج فألزمها القاضي بالخروج لتحلف يميناً لزمتهما لحق الغير فان يمينه يلزمه ويقع عليه على المعتمد ، مثل ذلك ما اذا كان يملك نصف عبد ، فحلف أن لا يبيعه ثم اعتق شريكه نصفه ، فان نصفه الثاني يجب أن يقوم ليكمل به عتق العبد ، ويعطى الحالف قيمة نصفه ، فإنه يرغم ببيعه في هذه الحالة .

• • • • •

• وأخذ قيمة النصف ويلزمه الطلاق على المعتمد •

ثم الاكراه الذى لا يقع به الطلاق هو أن يغلب على ظنه أنه ان لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل • أو ضرب كثير أو قليل، أو سجن وان لم يكن طويلا • أو صفع على قفاه أمام ملا من الناس ، وهو رجل وجيه ذو مروءة يؤذيه هذا أو يغلب على ظنه أنه ان لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى ، ومثل الولد الاب على الظاهر ، بخلاف الاخ ، أو العم ، أو نحوهم ، ففي هذه الاحوال اذا طلق لا يقع عليه طلاق ، ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد باتلاف المال • أو أخذه ، ولو يسيرا على المعتمد •

الشافعية — قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط ، أحدها أن يهدده بالايذاء شخص قادر على تنفيذ ما هدد به عاجلا ، كأن كانت له عليه ولاية وسلطة ، فاذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق ، فلو قال له : ان لم تطلق أضربك غدا ، فطلق لزمه اليمين ، لأن الايذاء لم يكن عاجلا •

ثانيها : أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استغاثته بمن يقدر على دفع الايذاء عنه •
ثالثها : أن يظن المكره أنه ان امتنع عن الطلاق يلحقه الايذاء الذى عدد به •
رابعها : أن لا يكون الاكراه بحق ، فاذا أكره على الطلاق بحق فانه يقع ، وذلك كما اذا كان متزوجا باثنتين رلواحدة منهما حق قسم عنده وطلقها قبل أن تأخذ حقها ثم تزوج أختها وخاصمته في حقها فأكرهه الحاكم على تطليق أختها وردّها حتى يوفيهما حقها فان الطلاق يصح ، لأنه بحق ، ومثل ذلك ما اذا خلف لا يقرب زوجته أربعة أشهر وانقضت من غير أن يعود اليها وامتنع عن الوعد بالعودة فانه يجبر على الطلاق • وهو اكراه بحق فيقع •

خامسا : أن لا يظهر من المكره نوع اختيار ، وذلك كما اذا أكره على أن يطلقها ثلاثا • أو طلاقا باثنا فطلق واحدة • أو اثنتين • أو رجعية ، فان الطلاق يقع ، لأن القرينة دلت على أنه مختار في الجملة ، فالشرط أن يفعل ما أكره عليه مطلق ، خلافا للملكية •
سادسها : أن لا ينوى الطلاق ، فان نواه في قلبه وقع ، أما التورية فانها غير لازمة ولو كان يعرف التورية •

هذا ، ويحصل الاكراه بالتخويف بالحدّور في نظر المكره ، كالتهديد بالضرب الشديد أو بالحبس أو اتلاف المال ، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ، فالوجيه الذى يهدد بالتشهير والاستهزاء به أمام الملا ويعتبر ذلك في حقه اكراها ، والشتم في حق رجل ذي مروءة اكراه ، ومثل ذلك التهديد بقتل الولد ، أو الفجور به ، أو الزنا بامرأته . اذا لا شك في أنه ايذاء يلحقه أشد من الضرب والشتم ، ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه • أو أحد عصبته ، وإن علا أو سفل • أو ايزأوه بجرح ، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوى أرغامه • أو جرحه • أو فجور به ، فانه يعتبر اكراها •

ويشترط في الصيغة أمران أحدهما : أن تكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً ، أو
كناية ، فلا يقع الطلاق بالافعال ، كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى دار أبيها ،
وأرسل لها متاعها ومؤخر صداقها بدون أن يتلفظ بالطلاق ، فإن ذلك لا يعتبر طلاقاً ،
وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ ، فإن نوى الطلاق • أو حدث به نفسه (١) فإنه لا يقع .
وهل الإشارة والكتابة من الآخرس أو من غيره يقومان مقام اللفظ ، أو لا ؟ في
الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (٢) •

= هذا ، والاكراه الشرعى كغيره لا يلزم به الطلاق ، فلو حلف ليطأن زوجته الليلة
فوجدما حائضاً ، فإنه لا يحنث ، وكذا لو حلف ليقضي زيدا في حقه في هذا الشهر فعجز ،
فإنه لا يحنث ، كما ذكرناه مفصلاً في الجزء الثانى •

الحنابلة — قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدها أن يكون بغير حق ، فإذا
أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فإنه يقع ، كما إذا طلق على من آلى من زوجته ولم يرجع
إليها بعد أربعة أشهر ، ونحو ذلك •

ثانيها : أن يكون الاكراه بما يؤلم ، كأن يهدده بما يضره ضرراً كثيراً من قتل ، وقطع
يد أو رجل ، أو ضرب شديد • أو ضرب يسير لذى مروءة • أو حبس طويل ، خلعاً
للمالكية • أو أخذ مال كثير • أو اخراج من ديار • أو تعذيب لولده ، بخلاف باقى أقاربه .
فإن التهديد بايذائهم ليس اكراها •

ثالثها : أن يكون المهدد قادراً على فعل ما هدد به •

رابعها : أن يغلب على ظن المكره أنه إن لم يطلق يقع الايذاء الذى هدد به ، والا
فلا يكون مكرها •

خامسها : أن يكون عاجزاً عن دفعه وعن الهرب منه ، ومثل ذلك ما إذا أكرهه بالضرب
فعلاً • أو الخنق • أو عصر الساق ، أو غطى الماء ولو بدون تهديد ووعيد ، فالطلاق
لا يلزم في هذه الاحوال •

(١) المالكية — قالوا : في وقوع الطلاق بالكلام النفسى خلاف ، فبعضهم قال : أنه
يقع به الطلاق ، وبعضهم قال : لا يقع ، وهو المعتمد •

واعلم أن الخلاف في انشاء العبارة في نفسه ، بأن يقول في نفسه : امرأتى طالق ،
أما مجرد النية فإنه لا يقع بها طلاق اتفاقاً ، وكذلك الوسوسة بالطلاق ، أو أن يقول في
نفسه : أطلق فلانة لسوء أدبها وعشرتها ، فإن كل ذلك لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في أن
ينشئ صيغة في نفسه لم ينطق بها لسانه ، والقولان مشهوران ، والظاهر عدم
الوقوع بها •

(٢) الحنفية — قالوا : الإشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من السليم الذى يمكنه
أن ينطق ، فلا يقع الطلاق إلا باللفظ المسموع ، بخلاف حديث النفس أو الهمس فإنه لا
يعتبر ، أما الآخرس فلا يخلو إما أن يكون راد وهو الآخرس • أو يكون الآخرس قد =

ثانيهما : أن يكون اللفظ مقصودا ، فإذا أراد أن يقول لامرأته : أنت طاهرة ، فسبقي لسانه وقال لها : أنت طالق فان طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى ، أما في القضاء فإنه يعتبر لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه ، ويقال لمن وقع منه ذلك مخطيء .

=عرض له ، فان كان الاول وكانت له اشارة مفهومة يعرف بها طلاقه ، ونكاحه ، وبعبارة وشراؤه فإنها تعتبر ، وان لم تكن له اشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق . واذا كان يعرف الكتابة فان طلاقه بالاشارة لا يصح اذ في امكانه أن يكتب ما يريد ، فكتابة الاخرس كاللفظ من السليم على المعتمد ، أما ان كان الخرّس طارئا عليه ، فان كان لا يرجى برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت له اشارة مفهومة فإنه يعمل باشارته ، والا فتقف تصرفاته حتى يبرأ ، هذا اذا لم يعرف الكتابة ، والا فيعمل بها بلا نزاع .

أما الكتابة فإنها تقوم مقام اللفظ بشرطين : الشرط الاول أن تكون ثابتة بأن يكتب على ورقة ، أو لوح ، أو حائط بقلم ومداد كتابة يمكن قراءتها وفهمها ، فإذا كتب أنت طالق بإصبعه على الماء ، أو في الهواء ، أو على فراش ، أو على لوح بدون مداد فإنها لا تعتبر طلاقا ، وكذا اذا كتب كتابة ثابتة بمداد على ورق ونحوه ، ولكنها لا تفهم ولا تقرأ ، فإنها لا تعتبر طلاقا حتى ولو نوى بها الطلاق .

الشرط الثاني : أن يكتب صيغة الطلاق في كتاب له عنوان كالمعتاد ، كأن يقول : الى فلانة ، أما بعد فأنت طالق . فإذا كتب على هذا الوجه فان طلاقه يقع بمجرد كتابته ، سواء نوى الطلاق أو لم ينو ، لأنه قام مقام اللفظ المصريح ، فلا يحتاج الى نية ، وإذا كتب لها يقول ، الى فلانة ، أما بعد فإذا جاء كتابي هذا فأنت طالق ، فإنها تطلق بمجرد أن يصل اليها الكتاب ، سواء قرأته أو لم تقرأه . ويقال للكتاب المعنون الذي صدر على الوجه الذي بيناه ، مرسوم . فإذا لم يسكن الكتاب مرسوما بل كتب في ورقة أنت طالق فإنه لا يقع به الطلاق الا اذا نوى الطلاق ، لأنه وان كتب طلاقا صريحا ، ولكن يحتمل أن يكون قد كتب ليتسلى بكتابته أو ليجود خطه ، أو نحو ذلك ، فلا بد فيه من نية .

والحاصل أن الكتابة تقوم مقام اللفظ بدون نية اذا كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب له عنوان كالمعتاد ، فان لم تكن ثابتة أو كانت لا تقرأ ولا تفهم ، فلا يقع بها شيء ، ثم ان كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب معنون يقع بها الطلاق بدون نية ، وان كانت في كتاب غير معنون لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

ومن هذا يتبين أن ما كتبه بعض الموثقين في وثائق الطلاق من قولهم : حضر فلان وطلق امرأته فلانة كذا ثم يوقع عليه الزوج قبل أن ينطق بصيغة الطلاق فإنه لا يقع عليه به طلاق الا اذا نوى به الطلاق ، لأنه ليس في كتاب معنون .

واذا كتب كتابا معنونا ، وقال لها فيه : أنت طالق وادعى أنه يقصد بالكتابة تجويده الخط ولا يفوى الطلاق ، فإنه لا يقصد قضاء ، ولكن يصدق ديانة ، واذا أرسل لها الكتاب ووقع في يد أبيها ولم يعطه لها فسان كان أبوها متصفا في جميع أمورهما فإنه يقع به

=والا فلاه ، واذا هزقه ودفعه اليها ممزقا فان كان يمكن قراءته وفهمه فانه يقع والا فلا .
وكل كتاب لم يكتبه بخطه أو لم يمله على الغير فانه لا يقع به الطلاق ما لم يقر بأه
كتابه ، فاذا قال لشخص : اكتب طلاق امرأتى وابعث به اليها ، فانه يكون اقرارا بالطلاق ،
وسواء كتب ، أو لم يكتب كان طلاق امرأته واقعا ، واذا كتب شخص وقرأ عليه الكتاب
فأخذهُ ووقع عليه وأرسله اليها ، فانها تطلق اذا كان معنونا ولم ينكر أنه كتابه ، فاذا أنكر
ولم تقم بينة على أنه كتابة فلا تطلق لا قضاء ولا ديانة ، واذا كتب امرأتى فلأنت طالق ،
وقال : ان شاء الله بدون أن يكتبها فانها لا تطلق ، وبالعكس ، فاذا قال : امرأتى طالق
وكتب ان شاء الله ، فانها لا تطلق أيضا .

المالكية — قالوا : الاشارة المفهومة الدالة على الطلاق تقوم مقام اللفظ من الاخرى
ومن السليم القادر على النطق على المعتمد ، ثم ان حصلت الاشارة من الاخرى تكون
كالطلاق الصريح ، وان حصلت من القادر على النطق تكون كالكتابة ، وذلك لأن اشارة
الاخرى لا يستطيع أن يعبر بما هو أدل منها على مراده ، فهي نهاية ما يفصح به عن
رأيه ، أما القادر على الكلام فانه يمكنه أن يعبر بالعبارة التي هي أصرح من الاشارة ،
فتكون الاشارة كالكتابة بالنسبة للصريح فان لم تقتصر بها قرينة يقطع من عاينها أنها
دالة على الطلاق وان لم تفهمها الزوجة لبلادتها فانها لا تعتبر طلاقا ولو قصد بها
الطلاق لأنها تكون في حكم الفعل لا يقع به الطلاق نعم اذا جرى العرف بأن هذه
الاشارة طلاق فانها تعتبر طلاقا .

أما كتابة الطلاق فانها على ثلاث حالات :

الحالة الاولى : أن يكتب الطلاق وهو ينويه .

الحالة الثانية : أن يكتبه بدون أن تكون له نية ، وفي هاتين الحالتين يلزم الطلاق

الذي كتبه بمجرد كتابته .

الحالة الثالثة : أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه . أو لا ينفذه ، وفي هذه

الحالة يكون الخيار له ما دام في يده ، فان خرج من يده بأن بعثه اليها فان نوى وقت
اخراجها طلاقها أو لم ينو شيئا يقع طلاقه ، سواء أوصلها أو لم يصلها . لأنه وان كان
وقت كتابته مترددا بين الطلاق وعدمه لكنه وقت خروجه من يده نوى الطلاق أو لم ينو
شيئا فكان في حكم الذي نوى وقت الكتابة ، أو لم ينو . أما اذا كان مترددا وقت خروجه
أيضا فان طلاقه لا يقع الا اذا وصل اليها وهل له أن يرد الكتاب بعد خروجه من
يده ، أو لا ؟ خلاف . والتحقيق أن له أن يرده .

والحاصل أن الطلاق يقع بمجرد كتابته اذا نوى الطلاق ، أو لم ينو شيئا ، سواء
أخرج الكتاب من تحت يده ، أو لم يخرج . سواء وصل الى الزوجة أو
ولم يصل ، أما اذا كتبه وهو متردد في أمره ، بمعنى أنه ينوى أن يكون له الخيار =

= في انقاده أو لا ، أو يستشير أباه أو غيره فانه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب في يده ، فاذا خرج من يده فلا يخلو أما أن ينوي عند خروجه طلاقها ، أو لم ينو شيئاً . وفي هاتين الصورتين تطلق وان لم يصلها الكتاب ، أما اذا خرج من تحت يده وهو متردد في الامر فانها لا تطلق اذا وصل اليها الكتاب .

هذا ، واذا كتب اليها : ان وصلك كتابي فأنت طالق ، فانها تطلق عند وصول الكتاب اليها باتفاق ، فان وصل اليها وهي حائض طلقت ، ويجبر على رجعتها على الوجه المتقدم في الطلاق البدعي ، وهذا بخلاف ما اذا كتب اليها اذا وصلك كتابي فأنت طالق ، بإبدال لفظ « ان » بلفظ « اذا » فان في ذلك خلافاً ، فبعضهم يقول : ان تحتل الشرط وتحتل الظرفية ، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف اذا ، فانها لمجرد الشرط فلا تطلق الا اذا وصل اليها ، وبعضهم يقول : لا فرق بين « اذا » و « ان » فلا تطلق الا اذا وصل اليها الكتاب في الحالتين .

الشافعية — قالوا : الاشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على الكلام بأي وجه وعلى أي حال ، كما لا يقع بالنية ولا بالكلام النفسي ، بل لابد من التلفظ به ولابد من أن يسمع به نفسه في حالة الاعتدال ، فلو فرض وتكلم به وكان سمعه ثقيلاً ، أو كان بحضرة لفظ كثير ، فلا بد من أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع لسمع بهذا الصوت ، فلا يقع تحريك اللسان من غير أن يسمع به نفسه ، فاذا قالت له المرأة : طلقني ، فأشار اليها بأصبعه الثلاثة أو أشار انيها بيده أن أذهبى ، أو قطع خيطاً بيده ، أو نحو ذلك فانه لا يعتبر وذلك لأن عدوله عن اللفظ الى الاشارة يفهم منه أنه غير قاصد الطلاق ، فلا يعتبر حتى ولو قصد بها الطلاق ، وذلك لأنها لا تقصد للابهام الا نادراً ، فلا تعتبر الا في ثلاثة أمور ، احداها : الافتاء ، فاذا قيل للعالم : أيحل أكل الارنب ؟ فأشار برأسه نعم ، فانها تكون فتوى يصح نقلها عنه . وهكذا .

ثانيها : الاذن بالدخول ، فلو استأذنت أن تدخل داراً فأذنك سيدها بأشارته فانها تصح .

ثالثها : أما الحربى : فاذا أمنه بأشارته لزيم الامان .

أما اشارة الاخرس فانها تعتبر في الطلاق وغيره من العقود ، سواء كان خرسه عارضا أو ولد وهو أخرس ، الا اذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام ، فانه يجب أن ينتظر حتى يبرأ ولا يعمل بأشارته الا للضرورة ، كما اذا كان الحاكم قضى باللعان بينه وبين امرأته وقت خرسه ، فان اللعان يصح بأشارته ، بشرط أن تكون مفهومة ، ثم ان كانت واضحة بحيث يفهمها كل أحد كانت بمنزلة اللفظ الصريح ، وأن كانت دقيقة لا يفهمها الا النبهاء كانت بمنزلة الكتابة ، أما اذا لم يفهمها أحد فانها لا يعتد بها أصلاً . هذا ، ويعمل باشارة الاخرس المفهوم ولو كان يعرف الكتابة ، وبعضهم يقول : =

= إذا كان يعرف الكتابة فإنه يمكنه أن يدل على غرضه بالكتابة من غير ضرورة للإشارة ، ولكن هذا وإن كان حسناً ، لكنه يدل على أن إشارته تلغى إذا كان يعرف الكتابة ، فلو تعاقد على بيع ، أو طلق بالإشارة فإنها تعتبر حتماً ، ولكن الأولى أن يميز غرضه بالكتابة ، فمثل الإشارة من الآخرس الذي يعرف الكتابة كالعبارة من القادر الذي يعرفها إذ المفروض في الإشارة أنها مفهومة كاللفظ ، وبذلك تعلم أن ما نقله الحنفية عن بعض الشافعية بأن إشارة الآخرس الذي يعرف الكتابة لا تعتبر غير ظاهر .

هذا ، وتهمل إشارة الآخرس المفهومة في ثلاثة مواضع : الأولى الصلاة ، فإذا كان يصلي وأشار إشارة مفهومة فإن صلاته لا تبطل بها . الثاني : الشهادة ، فإذا شهد على شخص بإشارة مفهومة فإنها لا تقبل ، الثالث : الحنث ، فإذا أثار بأنه حلف أن لا يتكلم ، ثم تكلم بالإشارة فإنه لا يحنث . وبعضهم يقول : أنه يحنث بذلك . أما كتابة الطلاق ، فإنها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط :

الشرط الأول : أن تفترن بالنية ، فإن كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع ، وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقاً بالكتابة ، سواء كانت صادرة من قادر على النطق ، أو صادرة من آخرس ، على أنها إن كانت صادرة من آخرس فإنه يازمه أن يكتب مم لفظ الطلاق قوله : أنى قصدت الطلاق ليتبين أنه نوى الطلاق بكتابتها .

الشرط الثاني : أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتابة ، كالورق ، واللوح ، والرق ، والقماش ، والمائط ، ونحو ذلك ، سواء كتب بحبر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق زوجته على حجر ، أو خشب ، أو خطها على أرض ، فإذا رسمها في الهواء ، أو رقمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه .

الشرط الثالث : أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه ، فلو أمر غيره بكتابتها ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه لا يعتد به ولا يقع به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد .

هذا ، وإذا كتب لزوجته يقول : إذا بلغك كتابي هذا فأنت طالق ، فإنها تطلق إذا بلغها الكتاب غير ممحور ، فلو كان بحبر يطربعد كتابته أو بقلم رصاص ضعيف فانمحي ولم يبق له أثر يقرأ وبلغها فإنها لا تطلق ، نعم إذا بقي أثره وأمكن قراءته فإنه يعتبر ، فإذا انمحي بعضه فإن كان الباقي منه عبارة الطلاق تطلق في الأصح ، أما إذا كان الباقي منه البسمة والحمدلة والتحية ونحوها فإنها لا تطلق أما إذا كتب لها : أما بعد : فأنت طالق ، ولم يقل ، إذا بلغك كتابي فإنها تطلق في الحال ، كما يقول الحنفية ، وإذا ادعت وصول كتابي إليها بالطلاق وأنكر صدق بيمينه ، وأن قامت بينة بأنه خطه لم يسمع إلا في حالتين : أحدهما : أن يراه الشاهد وهو يكتب لفظ الطلاق . ثانيتهما : أن يحفظ الشاهد الكتاب عنده لوقت الشهادة .

أما طلاق الغضبان فاعلم أن بعض العلماء قد قسم الغضب الى ثلاثة أقسام :
 الاول : أن يكون الغضب في أول أمره ، فلا يغير عقل الغضبان بحيث يقصد ما يقوله
 ويعمله ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى يقع طلاقه وتنفذ عباراته باتفاق •
 الثانى : أن يكون الغضب في نهايته بحيث يغير عقل صاحبه ويجعله كالمجنون الذى
 لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، ولا ريب في أن الغضبان بهذا المعنى لا يقع طلاقه ، لأنه هو
 والمجنون سواء •

الثالث : أن يكون الغضب وسطا بين الحالتين ، بأن يشتد ويخرج عن عادته ولكنه

= وإذا كتب لها : إذا قرأت كتابى فأنت طالق وكانت تعرف القراءة والكتابة ، فانه
 لا يقع طلاقها الا اذا قرأت صيغة الطلاق ، أو طالعها وفهمتها وان لم تتلفظ بها ، ولا
 يكفى في هذه الحالة أن يقرأ عليها غيرها ، فلو عميت قبل أن يأتيتها الكتاب وقرأه عليها
 غيرها لا يكفى ، أما اذا كانت أمية لا تعرف القراءة والكتابة وكان الزوج يعلم حالها ،
 فأنها تطلق اذا قرأه عليها غيرها ، بخلاف ما اذا لم يعلم الزوج حالها ، فأنها لا تطلق
 اذا قرأه الغير عليها لاحتمال أنه يقصد تعليق طلاقها على قراءتها بنفسها ، فإذا كان
 يعلم أنها أمية وكتب لها ذلك ثم قبل أن يصلها الكتاب تعلمت القراءة والكتابة ، فالعتمد أنه
 يقع الطلاق عليها بقراءتها وبقراءة غيرها عليها •

الحنابلة — قالوا : الاشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على النطق ، وفقا للحنفية
 والشافعية وخلافا للمالكية ، أما من الآخرس ، فانه يقع بها الطلاق فان كانت واضحة
 يفهما كل أحد كانت كاللفظ الصريح ، وان كان يفهما البعض دون البعض كانت كالكناية
 بالنسبة اليه بحيث يبين أنه نوى الطلاق •

أما الكتابة فان الطلاق يقع بها ، سواء صدرت من قادر على النطق ، أو آخرس •
 فإذا كتب زوجتى فلانة طالق فأنها تطلق منه بدون نية ، لأنه صريح لا يحتاج الى نية ، فهو
 كاللفظ سواء بسواء ، نعم اذا نوى به غير الطلاق ، كما اذا نوى تجويد خطه ، أو اغاظة
 زوجته ، أو تجربة قلمه فانه يكون على مانوى به غير طلاق ، لأن له ذلك فى اللفظ
 الصريح ، فلو قال لامرأته : أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ،
 وهل يقبل منه ذلك قضاء • أو لا ؟ أما فى اللفظ الصريح فانه يقبل منه على طول ، أما
 فى الكناية فانه يقبل منه بلا خلاف ، فإذا كتب الطلاق بلفظ الكناية كأن قال : امرأتى فلانة
 خلية ، فانه يكون طلاقا اذا نوى الطلاق •

ويشترط أن يكتبه على شئ ثبت فيه الكتابة ، أما اذا كتب بأصبعه على وسادة ،
 أو على الماء أو فى الهواء فانه لا يقع به عليها طلاق ، لأنها بمنزلة الهمس الذى لا
 يسمع •

والحنابلة كالشافعية والحنفية ، يشترطون لايقاع الطلاق أن يكون باللفظ المسموع ،
 وخالف المالكية فى ذلك كما ذكرناه فى مذهبهم •

لا يكون كالمجنون الذي لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، والجمهور على أن القسم الثالث يقع به الطلاق (١) .

(١) الحنفية - قالوا : الذي قسم هذا التقسيم هو ابن القيم الحنبلي ، وقد اختار أن طلاق الغضبان بالمعنى الثالث لا يقع ، التحقيق عند الحنفية أن الغضبان الذي يخرج غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يغلب الهذيان على أقواله وأفعاله فإن طلاقه لا يقع ، وإن كان يعلم ما يقول ويقصده لأنه يكون في حالة يتغير فيها ادراكه ، فلا يكون قصده مبنيا على ادراك صحيح ، فيكون كالمجنون ، لأن المجنون لا يلزم أن يكون دائما في حالة لا يعلم معها ما يقول : فقد يتكلم في كثير من الأحيان بكلام معقول ، ثم لم يلبث أن يهذى .

ولا يخفى أن هذا تأييد نقول ابن القيم غاية ما هناك أن ابن القيم صرح بأنه لا يكون كالمجنون ، وهذا يقول . أنه كالمجنون ، وبالرغم من كون ابن القيم الحنبلي المذهب فإن الحنبلة لم يقرروا على هذا الرأي .

والذي تقتضيه قواعد المذاهب أن الغضب ، الذي لا يغير عقل الإنسان ولا يجعله كالمجنون فإن الطلاق فيه يقع بلا شبهة ، ومثله الغضب بالمعنى المذكور في القسم الثالث ، وهو أن يشتد الغضب بحيث يخرج صاحبه عن طور ، ولكنه لا يكون كالمجنون الذي لا يعلم ما يقول ، فإن طلاقه يقع ، أما الغضب الذي يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فإن الطلاق فيه لا يعتبر ولا يلزم بلا شبهة .

وهذا ظاهر كلام الحنفية أيضا ، ولكن التحقيق الذي ذكرناه عن بعض الحنفية من أن الغضبان إذا خرج عن طوره وأصبح يهذى في أقواله وأفعاله فإن طلاقه لا يقع ، هو رأي حسن لأنه يكون في هذه الحالة كالسكران الذي ذهب عقله بشراب غير محرم ، فانهم حكموا بأن طلاقه لا يقع ، فينبغي أن يكون الغضبان مثله .

وقد يقال : أن قياس الغضبان على السكران بشراب غير محرم يجعل الحكم مقصورا على من كان غضبه لله ، بأن غضب دفاعا عن عرضه ، أو ماله ، أو نفسه ، أو دينه أما من كان غضبه لسبب محرم ، كان غضب حقدًا على من لم يوافق على باطل ، أو غضب على زوجته ظلما وعدوانا ، ووصل إلى هذا الحد ، فإن طلاقه يقع ، لأنه قد تعدى بغضبه ، والجواب : أن الغضب صفة نفسية قائمة بنفس الإنسان تترتب عليها آثارها الخارجية ، وهي في ذاتها ليست محرمة ، بل هي لازمة في الإنسان لتبعته إلى الدفاع عن دينه ، وعرضه ، وماله ، ونفسه ، وإنما المحرم استعمالها في غير ما خلقت له ، بخلاف الخمر فإنه لا يصح للإنسان أن يتعاطاها على أي حال ، فايقاع الطلاق على السكران المتعدى إنما هو للزجر عن قربانها بالرة ، أما الغضب فلا يمكن النهي عنه في ذاته لأنه لا بد منه للإنسان ، فلا يصح قياس الغضب على الخمر ونحوه من الأشياء التي يوجب على الإنسان أن لا يقربها بالرة .

هذا ، ولا يشترط لصحة الطلاق الاسلام ، فاذا طلق الذمي امرأته فانه طلاقه يعتبر ، كما تقدم في مبحث أنكحة غير المسلمين (١) .

مبحث تقسيم الطلاق

قسم الفقهاء الطلاق باعتبارات مختلفة فمن حيث وصفه بالاحكام الشرعية قسموه الى واجب ، ومحرم ، ومكروه ، ومندوب ، وجائز ، فيقال : الطلاق واجب اذا عجز الرجل عن القيام بحقوق الزوجية ، ويقال : محرم اذا ترتب عليه الوقوع في حرام ، أو ترتب عليه اجحاف بالمرأة وظلم ، ويقال : مكروه أو مندوب . أو جائز باعتبار ما يترتب عليه مما ستعرفه قريباً .

وقسموه باعتبار الوتت الذي ينبغى أن يوقعه الزوج فيه الى سنى ، وبدعى ، وهذا لا ينافى وصفه بالاحكام الشرعية المتقدمة .
وقسموه من حيث صيغته ولفظه الى هريج ، وكناية ، والى بائن ورجعى ، وتبين كل قسم في مبحث خاص به .

تقسيمه الى واجب ومحرم الخ

الاصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فكل طلاق في ذاته مكروه (٢) فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب ، ولذا قال : يُطْلَقُ : « أبغض الحلال الى الله الطلاق » : ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبغوض لله تعالى ، بل جميع أفراد ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبة ، لأن المراد بالحلال ما قابل الحرام ، فيشمل ، المباح والمكروه ، والطلاق من أفراد المكروه المبغوض وهو أشد المكروهات بغضاً ، فالطلاق ، وإن جعله الشارع سبباً صحيحاً لفرقة الزوجين ، ولكنه بكرهه ولا يرضى عن استعماله بدون سبب ، ثم أن الاسباب التي تعرض للطلاق تارة تجعله موصوفاً بالوجوب ، وتارة تجعله موصوفاً بالحرمة ، وتارة تجعله مكروهاً ، وتارة تجعله مندوباً ، فيكون واجباً يجبر عليه

(١) المالكية — قالوا : أن طلاق الكافر لا يعتبر ، كما تقدم .

(٢) المالكية — قالوا : أن الاصل في الطلاق أن يكون خلاف الاولى ، فليس بمكروه ، ولكنه قريب من المكروه ، وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجح عليه ، ويحرم إذا خشى على نفسه الزنا بها ، أو غيرها بعد طلاقها .

الحنفية — قالوا : في وصف الطلاق رأيان : أحدهما : أنه جائز بحسب أصله : وهذا الرأي ضعيف . ثانيهما : وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الاصل فيه الحظر ، وهو التحريم .

إذا عجز الزوج عن أتيان المرأة أو الانفاق (١) عليها فإن لها أن تطلب تطليقها وتجاب إلى طلبها ، على أنه يجب على الرجل ديناً في هذه الحالة أن يطلق زوجته حتى لا يترتب على إمساكها فساد أخلاقها ، وهتك عرضها والاضرار بها ، ويكون حراماً إذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية ، أو ترتب عليه أكل حقوق الناس ، ويكون مكروهاً إذا طلقها بدون سبب ، لما عرفت أن الأصل فيه عدم الجواز ، ويكون مندوباً إذا كانت فاسدة (٢) الأخلاق ، سواء كانت زانية أو متهتكة أو تاركة للفرائض من صلاة ، وصيام ، ونحوهما .

مبحث الطلاق السني والبدعي

وتعريف كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم إلى سني وبدعي ، فأما السني فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين (٣) ، والبدعي ما ليس كذلك ، مثلاً إذا طلقها وهي حائض ، أو نفساء ، أو طلقها ثلاثاً كان ذلك طلاقاً بدعياً ، على أن تعريف السني والبدعي ، وما يتعلق بهما تفصيل المذاهب (٤) .

(١) الحنفية — قالوا : أنه لا يصح لأحد أن يطلق على الآخر زوجته بأي سبب ، ولكن العاجز عن الانفاق بعز بالسجن حتى يفارق أو ينفق ، كما يقولون : أنه لا يجبر على الطلاق إلا للعجز عن الوطء بأن كان عنيماً ، أو مجبواً أو خصياً ، كما تقدم في بحث العيوب .

(٢) الحنابلة — قالوا : في ذلك رأيان : أحدهما أن طلاق فاسدة الأخلاق مندوب ، ولكن المنقول عن أحمد أن طلاقها فرض خصوصاً إذا كانت زانية ، أو تاركة صلاة ، أو صيام . (٣) الشافعية — قالوا : لا دخل للعدد في الطلاق البدعي ، فله أن يطلقها ثلاثاً ، ولا يقال لطلاقه : بدعي ، نعم هو خلاف الأولى كما سيأتي .

(٤) الحنفية — قالوا : ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى الخ إلى قسمين : سني ، وبدعي ، ثم إن السني ينقسم إلى قسمين : حسن ، وأحسن ، فأما الحسن فهو أن يطلقها طلاقاً واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ، وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله ، وإن أراد أن يطلقها ثانية فإنه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى ، وإن أراد أن يطلقها ثالثة فإنه ينتظر حتى تحيض الثانية . وتطهر منها ثم يطلقها طلاقاً ثالثة ، فالطلاق السني الحسن لا يتحقق إلا بأربعة شروط :

الأول : أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض ، والنفاس فإذا طلقها وهي حائض أو نفساء كان طلاقه بدعياً ، وهو معصية محرمة .

الثاني : أن لا يقربها بعد طهرها من الحيض جامعها ثم يطلقها بعد الجماع كان طلاقه محرماً أيضاً ، ومثل ذلك ما إذا وطئها شخص غير زوجها بشبهة ، كان طهرها إمراته

=وهي نائمة ، فانه لا يحل طلاقها في الطهر الذي وطئها فيه ، لجواز ان تكون قد حملت
أما اذا وطئها غيره بزنا ، فان له أن يطلقها فوراً بدون انتظار ، والفرق ظاهر ، لأن
الزانية لا يستطيع زوجها أن يمسكها ، وايضاً فان لزنا لا تترب عليه أحكام النكاح .
هذا ، والخلو كالوطء في هذا الحكم ، فاذا خلا بها فلا يحل له طلاقها في الطهر .
الثالث : أن يطلقها طلاقاً واحدة رجعية ، ثم يطلقها الثانية بعد الطهر من الحيضة
الأولى ويطلقها الثالثة بعد الطهر من الحيضة الثانية من عدتها ، فان طلقها اثنتين في الطهر
الأول ، أو ثلاثاً فان طلاقه يكون بدعياً ، أما اذا طلقها طلاقاً واحدة بآئنة ، ففيل . يكون
بدعياً ، وقيل : لا ، والاول هو الظاهر .

الشرط الرابع : أن لا يطأها في الحيض الذي قبل الطهر ، فان وطئها وهي حائض ثم
طهرت فلا يحل له أن يطلقها بعد أن تطهر ، بل ينتظر لها حتى تحيض ثم لا يقربها في
الحيض ، ومتى طهرت طلقها بدون أن يقربها ، فاذا طلقها وهي حائض ثم راجعها وطلقها بعد
أن تطهر ففيل : يكون طلاقه سنياً : وقيل ، لا ، بل لا بد من أن ينتظرها حتى تحيض مرة
أخرى ثم تطهر ويطلقها في الطهر الذي يلي الحيض الثانية بدون قربان في الحيض وفي
الطهر ، أما اذا طلقها في الحيض طلاقاً بآئنة ثم تزوجها بعقد جديد ثم أراد أن يطلقها في
الطهر الذي يلي الحيض فانه يصح باتفاق ، والصحيح أنه لا يجوز له طلاقها الا بعد أن
تحيض ثانياً ثم تطهر ، كما يأتي في الباب الآتي .

فهذا هو اطلاق السني الحسن ، أما الطلاق السني الأحسن فهو بعينه السني الحسن
مع زيادة شيء آخر ، وهو أنه بعد أن طلقها طلاقاً واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانياً في
العدة ، وتبين منه بانقضاء عدتها ، وانما كان هذا أحسن مراعاة لخلاف المالكية . والحنبالية
الذين يقولون بكرهه تكرار طلاقها في العدة حيث لا لزوم له ، والمتفق عليه أحسن من
المختلف فيه .

وستعلم أن الشافعية خالفوا في أصل المسألة فقالوا : ان عدد الطلاق لا يعتبر في
السني ، فله أن يطلقها اثنتين وثلاثاً . ولكن الأولى له أن يفرق الطلاقات على الطهر وعدد
الأشهر ، كما يأتي ، وقد أورد على قولهم : حسن وأحسن ، أن الطلاق لا حسن فيه ،
وأجيب بأن وصفه بهذا لا من حيث ذاته ، بل من حيث ان المطلق أمكنه أن يضبط نفسه
بعد وجود سبب الطلاق فلم يطلق وانتظر حلول الزمن الذي أمر الشارع بالطلاق فيه ،
ولا شك أن ضبط النفس وكفها عن فعل المنهي عنه حسن يثاب عليه .

والحاصل أن الطلاق وان كان محظوراً في ذاته ولكنه عند وجود سبب يوجب ، أو
أو يجعله مندوباً فإنه يكون في هذه الحالة مأموراً به بلا كلام فيكون حسناً ، وعلى هذا
يصح أن يقال ان كان الطلاق مسبباً عن أمر الشارع ووقف في الوقت الذي أمر به الشارع
فكان حسناً بالاعتبارين ، وان لم يكن مسبباً عن أمر الشارع ولكن وقع في الوقت الذي أمر به =

=الشارع لم يوصف الطلاق بالحسن لذاته ، ولكنه وصفه بالحسن باعتبار ايقاعه في الوقت الذي أمر به الشارع وكف النفس عن ايقاعه في الوهت المنهى عنه ، وان كان في ذاته منهيا عنه .

هذا اذا كانت المرأة مدخولا بها ، أما اذا أراد طلاق زوجته قبل الدخول فانه لا يقيّد بزمن الطهر بل له أن يطلقها في زمن الحيض لأنها لا عدة لها فلا تتضرر من تطويلها ، ولكنه يتيقّد بالعدد . فلا يطلقها الا طلقة واحدة ، ومثل ذلك ما اذا كانت لا تحيض لصغرها ، بأن كانت دون تسع سنين ، أو بلغت بالسن ولكنها لم تردما . أن كانت آيسة من الحيض ، بأن بلغت خمسا وخمسين سنة على الراجح ، أو كانت حاملا ، فانه لا يتيقّد في طلاقها بزمن . ولكنه يتيقّد بعدد الطلقات ، فمن أراد أن يطلق التي لا تحيض طلاقا سنيا حسنا فانه يطلقها ثلاث طلقات متفرقة ، كل شهر طلقة واحدة رجعية ، فاذا طلقها في أول ليلة رؤى فيها هلال الشهر طلقة واحدة رجعية فانه ينتظر حتى يرى هلال الشهر الثاني أول ليلة منه ، ويطلقها طلقة ثانية ثم ينتظر الى أول ليلة من الشهر حتى الثالث ، ويطلقها طلقة ثالثة ، واذا طلقها أثناء الشهر فانه يطلقها الثانية بعد انقضاء ثلاثين يوما ، ثم يطلقها في اليوم الحادى والثلاثين ، والثالثة بعد ثلاثين يوما أخرى كذلك .

والحاصل أن الهلال يعتبر في تفريق الطلقات ان طلق في أول ليلة من الشهر وهى ليلة رؤية الهلال ، أما ان طلق أثناء الشهر فان التفريق يحسب بالأيام فيطلقها في اليوم الحادى والثلاثين ، فهذا هو الطلاق السنى الحسن بالنسبة لمن لا تحيض ، وأحسن منه أن يطلقها واحدة رجعية في أول الشهر ولا يكرر الطلاق في العدة لعدم الحاجة اليه ، فاذا طلقها في أول الشهر فليتركها حتى تنقضى عدتها بثلاثة أشهر ، أو بوضع الحمل ان كانت حاملا .

والحاصل أن المرأة اما أن تكون غير مدخول بها ، أو تكون مدخولا بها ، فان كانت غير مدخول بها فطلاقها السنى الحسن ، وإن يطلقها طلقة واحدة لا فرق في ذلك بين أن تكون حائضة ، أو لا . وان كان مدخولا بها ، فان كانت من ذوات الحيض فان طلاقها للحسن السنى يلاحظ فيه امران : الوقت ، والعدد . فالوقت هو أن لا تكون حائضا أو نفساء والعدد هو أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقات في كل طهر طلقة بشرط أن لا يكون قد وطئها لا في الطهر الذى يطلقها فيه ، ولا في الحيض الذى قبله ، وان لم تكن من ذوات الحيض ، أو كانت حاملا ، فانه لا يتيقّد بالوقت ، ولكن يتيقّد بالعدد ، فيطلقها ثلاث طلقات في مدة ثلاثة أشهر .

فهذا هو الطلاق السنى بقسمية : الحسن والأحسن ، ويقال له الطلاق البدعى ، وهو ما كان بخلاف السنى ، وقد عرفته مما تقدم ويستثنى من تحريم الطلاق وقت الحيض ونحوه أمور

• • • • •

= أحدها : الخلع إذا كان خلعا بمال ، ومثله الطلاق على مال ، فإنه يجزئ أن يخالعها ، أو يطلقها على مال وهي حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه : أو في حيض قبله الخ ما تقدم •

ثانيها : طلاق القاضي عليه بسبب العنة ونحوها مما تقدم ، فإنه لا يجوز وهي حائض •

ثالثها : أن تبلغ وهي حائض فإن لها أن تختار نفسها ، وإذا اختارت نفسها فلا بأس أن يفرق القاضي بينهما وهي حائض •

رابعها : أن يخيرها زوجها في الحيض ، كأن يقول لها : أمرك بيدك فاختاري . كما سيأتى فتقول : اخترت نفسي •

خامسها : إذا قال لها : طلقي نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها ثلاثا ، فإن لها ذلك مع أنك قد عرفت أن الطلاق السنى يلزم أن يكون واحدة ، وذلك لأنها في هذه الحالة مضطرة لأنها إذا صبرت صاعت الفرصة عليه •

ومع هذا فإن هذه الصور أمرها ظاهرا : أما الخلع بمال فإنه لا يمكن تحصيل المال إلا به ، فلو فات وقته فات العوض ، فرخص فيه ، ومثله الطلاق على مال . أما الصور الباقية فإن الطلاق فيها كلها بيد المرأة لا بيد الرجل ، والمنهى إنما هو الرجل ، لا المرأة ، ولا القاضي •

فإذا طلبت المرأة منه طلاقها بديعيا كأن كانت حائضا ، أو نفساء ، أو نحو ذلك ، ورضيت بتطويل عدتها فإنه لا يحصل له أن يفعل •

المالكية — قالوا : ينقسم الطلاق إلى بدعي وسنئ ، والبدعي ينقسم إلى قسمين : حرام ، ومكروه ، فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة : أحدها : أن يطلق وهي حائض أو نفساء ، فإذا طلقها وهي كذلك كان طلاقه بديعيا محرما وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فإنه حرام على المعتمد •

هذا إذا كانت من ذوات الحيض ، فإن كانت يائسة من الحيض : أو كانت صغيرة لا تحيض ، فإنه يصح طلاقها ولو حائضا ، ولكن يكون بديعيا إذا طلقها ثلاثا في آن واحد • وكذا الحامل فإنه يصح طلاقها ولو حائضا • لأن الحامل تحيض عند المالكية ، على أن لا يعدد الطلاق والا كان بديعيا ، أما غير المدخول بها فإن له أن يطلقها وهي حائض كالحامل ، ولكن لا يطلقها إلا مرة واحدة والا كان بديعيا •

ثانيها : أن يطلقها ثلاثا في آن واحد ، سواء كانت في حيض أو في طهر ، إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان آثما مرتين : مرة بطلاق حال الحيض : ومرة بالطلاق الثلاث • ثالثها : أن يطلقها بعض طلقة ، كأن يقول لها : أنت طالق نصف الطلاق ، أو يطلق جزءا منها ، كأن يقول لها : يدك طالقة •

= أما البدعة المكروه فانه يتحقق بشرطين: أحدهما أن يطلقها في طهر جامعها فيه ، ثانيهما أن يطلقها طلقين في آن واحد ، وبهذا يتضح لك تعريف الطلاق السنّي عند المالكية ، وهو أن يطلق زوجته طلاقاً كاملاً واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في العدة في طهر لم يجامعها فيه فقله : أن يطلق زوجته ، أى كلها ، خرج به ما إذا طلق بعضها ، كقله لها ، يدك طالقة مثلاً ، وقوله كاملاً خرج به الطلاق الناقصة ، كقله : أنت طالق نصف طلاق ، وقوله : واحدة خرج به ما إذا طلقها اثنتين أو ثلاثاً في آن واحد ، أو في أزمنة مختلفة ما دامت في العدة ، فان طلقها اثنتين في آن واحد أو في كل طهر ، أو شهر مرة ، فانه يكون مكروهاً . وإن طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة ، أو متفرقاً فانه يكون حراماً ، وقوله : في طهر خرج به الحائض ، أو النفساء سواء كان الدم موجوداً أو انقطع ، ولكن لم تغتسل ، فان طلقها في هذه الحالة يكون حراماً ، وقوله : لم يجامعها فيه خرج به ما إذا طلقها في طهر جامعها فيه ، فانه يكون مكروهاً .

واعلم أن معنى كون الطلاق سنياً ، أن السنة بينت الوقت الذي يصح أن يقع فيه الطلاق ، والحالة التي ينبغي أن يكون عليها ، ولو كانت في ذاته حراماً ، أو مكروهاً ، أو واجباً ، أو مندوباً ، فهو سنّي إذا وقع بهذه الصورة ولو كان منهيًا عنه من جهة أخرى ، وكذلك قد يكون بدعياً لمخالفته الزمن والعدد المحدد بالسنة ، ولكنه حرام ، أو واجب الخ باعتبار آخر ، فمثال الطلاق الحرام لعارض أن يكون الرجل متعلقاً بامرأته ، وإذا طلقها يخشى على نفسه الوقوع في الزنا بها فانه في هذه الحالة يحرم عليه طلاقها ، فإذا طلقها مع هذا وهي حائض ، أو نفساء ، أو طلقها بعض طلاق ، كان ذلك حراماً آخر فيأثم ائتمين . بخلاف ما إذا طلقها في طهر لم يمسه فيها طلاقاً كاملاً ، فانه يكون سنياً لا اثم فيه من هذه الناحية ، ومثال الواجب أن يعجز عن القيام بحقوق الزوجية من نفقة ووطء وتضررت ولم ترض البقاء معه ، فانه في هذه الحالة يجب عليه طلاقها فإذا طلقها طلاقاً بدعياً كان محرماً من كونه واجباً من جهة أخرى ، فيثاب من حيث امثال أمر الشارع بالطلاق الواجب ويعاقب من حيث ايقاعه في الوقت الذي نهى الشارع عنه ، ومثال المندوب أن تكون المرأة سيئة الخلق بذينة اللسان ، فان طلقها في هذه الحالة يكون مندوباً يثاب عليه ، ولكن إذا طلقها طلاقاً بدعياً فانه يعاقب من جهة أخرى ، وإذا طلقها طلاقاً سنياً فلا يعاقب ، ومثال المبكره أن يكون للرجل رغبة في الزواج ويرجو من بقائها معه تسلاً ويتم يقطع بقاؤها عن عبادة واجبة فانه في هذه الحالة يكره له طلاقها ، وإذا طلقها طلاقاً بدعياً يأثم ، وقد عرفت أن الطلاق في ذاته خلاف الأولى ، عند المالكية ، فإذا لم يوجد سبب من الأسباب المذكورة وطلقها كان طلاقه خلاف الأولى ، فإذا طلقها بدون سبب طلاقاً بدعياً كان محرماً مع كونه خلاف الأولى في ذاته ، وإذا طلقها طلاقاً سنياً فقد خالف الأولى وكان إلى البغض أقرب منه إلى المحبة في نظر الشارع .

وأعلم أن المراجع عند المالكية أن الطلاق البدعي محرم لما ثبت في الصحيح من تحريمه بصرف النظر عن تطويل عدة المرأة ، ولهذا لا يستثنون الخلع في زمن الحيض ونحوه ، فإذا طالبت بالخلع بمال فإنه يحرم عليه أن يجيبها إلى طلبها ، وأبضا فإنها إذا كان مغلقة بتطويل العدة يكون ذلك حقا للمرأة ، فلورضيت باسقاطه جاز مع أنه ليس كذلك ، وأيضا فإن الزوج يجبر على الرجعة كما استعرفه من غير أن تطلبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لا حقها نعم يصح فسخ النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل الدخول وبعده وهي حائض لأن في التفريق بينهما رفع مشقة ، ومثل ذلك طلاق الأيلاء ، فإذا حلف لا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر فإن رجع إليها فذاك ، وكذا إذا وعد بالرجعة ، والا وجب طلاقها ولو حائضا . ولكنه يجبر على الرجعة ، ثم يطلقها حال الطهر .

الشافعية - قالوا : ينقسم الطلاق من هذه الحيثية إلى ثلاثة أقسام : الأول : السني . الثاني : البدعي . الثالث : ما ليس بسني ولا بدعي ، فالسني يتحقق بقيود أربعة : الأول : أن تكون المرأة مدخولا بها ، فإن لم تكن مدخولا بها فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنيا أو بدعيا .

الثاني : أن تكون ممن يعتد بالاقراء - جمع قرء - وهو الطهر من الحيض ، لأن العدة عند الشافعية تعتبر بالطهر لا بالحيض ، فلو طلقها قبل أن ينتهي طهرها بزمان يسير ثم حاضت ، فإن الزمن اليسير من الطهر يحسب لها طهرا كاملا كما سيأتي في العدة ، فإذا كانت يائسة من الحيض ، أو كانت صغيرة لا تحيض ، أو كانت حاملا بوطء العقد الصحيح ، أو طلب أن يخالعها ، وهي حائض ، فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنيا ، ولا بدعيا ، وذلك لأن عدتها معروفة لا اشتباه فيها ، فإن الصغيرة واليائسة من الحيض تعتد بثلاثة أشهر ، والحامل تعتد بوضع الحمل ، فلا يتصور تطويل العدة عليهن ، فإذا كانت الحامل ممن يحضن حال الحمل ، فإنه يصح طلاقها وهي حائض إذا كان حملها ظاهرا ، فإن لم يظهر حملها وطلقها وهي حائض فطلاقها بدعي لأنه قد يؤدي إلى الندم بعد ظهور الحمل ، فإن الرجل قد يندم على طلاقها ثلاثا مع وجود ولده معها ، أما الحامل من زنا ، أو الحامل من الوطء بشبهة ، فإن طلاقها وهي حامل بدعي ، فإذا تزوج شخص امرأة غير حصينة فأباح نفسها لغيره وهو غائب عنها فحملت من زاني ثم حضر الزوج وأنكر حملها فإنه لا يجوز له أن يطلقها في هذه الحالة ، بل يمسكها حتى تضع حملها وتطهر من النفاس وذلك تطويل عليها ، وإذا كانت تحيض وهي حامل فإن له أن يطلقها بعد أن تطهر من حيضها حتى ولو جامعها في هذا الطهر ، لأنها حبلى فلا يتصور حبلها مرة أخرى .

هذا هو ظاهر كلام الشافعية ، وهو كما يظهر تطبيق القاعدة المقررة لهذا ، وهي أنه يحرم تطويل العدة على المرأة ، بل يجب أن يطلقها الرجل فتشرع في العدة بدون .

= إبطاء عملا بقوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » أى لوقت الشروع فى عدتهن ، كما ستعرفه قريبا ، . ولكن قد يقال : ان الزانية لا تستوجب هذه الرأفة ، لأن الزانية التى ثبت كونها رانية تستحق الرجم ، وهو أكبر عقوبة دنيوية ، فكيف يعقل أن يراف الشارع بها فيأمر بعدم تطويل عدتها ؟ علو أن للرجل المعذرة فى عدم الصبر على البقاء معها لما قد يلحقه من المذمة والعار ، والفرار من هذا مطلوب شرعا ، ولذا قال بعض المحققين من الشافعية ان هذا الحكم انما هو بالنسبة لمن زنت رهي بعيدة عنه ثم تزوجها وهي حامل من الزنا ، فانه فى هذه الحالة يكون راضيا بها ، فلا يصح له أن يطلقها الا فى حال طهرها ان حاضت وهي حامل ، والا فانه يجب عليه امساكها حتى تضع حملها وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك . وهو وجيه ، وان كان الظاهر من كلامهم الاطلاق كما ذكرنا ، أما الموطوءة بشبهة ، وهي التى ظنها شخص امرأته فوطئها وهي نائمة لا تدري أو نحو ذلك مما تقدم ، ثم حملت من هذا الوطء فانه لا يصح طلاقها وهي حامل مطلقا ، سواء كانت تحيض وهي حبلى ، أو لا ، فان حاضت ثم طهرت من الحيض وهي حامل فانه لا يصح له طلاقها بل يجب امساكها حتى تضع الحمل ثم تطهر من النفاس ثم يطلقها بعد ذلك .

القيد الثالث : أن يكون طلاقها فى طهر ، سواء كان فى ابتداء الطهر ، أو فى وسطه ، أو فى آخره ، بشرط أن ينطق بالطلاق قبل أن ينزل بها الحيض ، فلو نطق ببعض لفظ الطلاق وهي طاهرة واللفظ الثانى وهي حائض ، بأن قال لها : أنت ، وهي طاهرة ، ثم نزل بها الدم ، فقال لها : طالق فالطلاق يكون بدعيا ، ولكن لا اثم فيه ، ولا يحسب لها هذا الطهر الذى وقع فيه لفظ أنت بدون طالق ، خلافا لمن قال : انه طلاق سننى . وأن اللحظة التى وقع فيها لفظ أنت تعتبر طهرا كاملا ، ومثل ذلك ما اذا طلقها مع آخر وقت حيضها فان طلاقها وان كان حال الحيض ولكن لم يطول عليها العدة لأنها ستشرع فى العدة عقب الطلاق مباشرة ، وكذا اذا علق طلاقها بمضى بعض الطهر ، كأن قال لها : أنت طالق اذا مضى نصف طهرك أو ثلثه أو بعضه ، ومثله اذا علقه على آخر حيضها ، كأن قال لها : أنت طالق عند آخر حيضك ، لأنه فى كل هذه الاحوال بتحقيق الغرض من الطلاق السننى وهو عدم تطويل عدة المطلقة .

القيد الرابع : أن يكون انطلاق فى طهر لا وطء فيه ، ولا وطء فى الحيض الذى قبله لجواز أن تحمل ولم يظهر حملها فيقع فى الندم .

فهذا هو الطلاق السننى عند الشافعية ، ومحصله أن يطلق الرجل زوجته المدخول بها التى تحيض فى طهر لم يطأها فيه ، ولا فى الحيض الذى قبله اذا كانت غير حامل ، أو كانت حاملا من زنا لا تحيض فيه ، ويقابله الطلاق البدعى ، وهو ما وجد فيه عكس القيود التى ذكرت فى السننى ، وهي أولا : أن يطلق امرأته المدخول بها وهي فى أول حيضها ، أو نفاسها ، أو فى وسطه ، أما اذا طلقها فى آخر وقته فانه لا يكون بدعيا ، ثانيا : أن =

لا يطلقها وهي حامل من زنا إذا كانت لا تحيض وهي حامل ، والا فإنه يصح في هذه الحالة أن يطلقها بعد الطهر من الحيض ، ونوطها ، لأنه لا يتصور حملها ثانياً ، كما تقدم ، فإن كانت لا تحيض فإن عليه إمساكها حتى تلد ثم يطلقها .

هذا إذا تزوجها وهي حامل من الزنا ، أما إذا زنت وهي زوجة له فإنه يطلقها بدون انتظار ، أما إذا كانت حاملاً من وطء بشبهة فإنه لا يطلقها إلا إذا وضعت الحمل ثم طهرت من النفس ، سواء كانت تحيض وهي حامل أو لا ، أما الحامل من الوطء بالعقد الصحيح فإنه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار ، لأنه عرف أن الولد له ، وأنه لا يسد على فراقها . ثالثاً أن لا يتعلق طلاقها على بعض حيضها ، أو على آخر لحظة من طهرها . رابعاً : أن لا يطلقها في آخر وقت الطهر بحيث ينزل لها الحيض قبل أن يكمل طلاقها ، خامساً : أن لا يطلقها في طهر جامعها فيه ، أو في حيض قبله .

أما القسم الثالث وهو ما لا يوصف بكونه سنياً ، ولا بدعياً ، فهو طلاق غير المدخول بها والصغاء التي لا تحيض ، والآيسة من الحيض ، والحامل من وطء العقد الصحيح ، فإن هذا الطلاق جائز متى تحقق فيه شرط الجائز ، وهو أن يكون الرجل غير محب لزوجته ، فلا يطيب له الاستمتاع بها ولا ترغى نفسه بالانفاق عليها بدون استمتاع . فإنه يباح له في هذه الحالة طلاقها فإذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض فله أن يطلقها متى انصرفت نفسه عنها بكره في أي وقت ويأى طلاق ، ومثل ذلك ما إذا كانت ، غير مدخولا بها ورآها فكرها ولم تنجبه نفسه إلى الاستمتاع بها ، فإنه يباح له طلاقها كذلك . ولكن هذا الطلاق لا يوصف بسننى ، ولا بدعى بالمعنى المتقدم ، لأنك قد عرفت أن السننى هو ما اجتمعت فيه قيود أربعة : أن تكون المرأة مدخولا بها ، وأن لا تكون في أول حيضها أو نفاسها أو وسطهما ، وأن تكون في طهر لم يجامعها فيه ، وأن لا تكون حبلى من زنا أو من وطء بشبهة على التفصيل المتقدم ، والبدعى بخلاف السننى ، وهذه القيود غير موجودة في هذا القسم ، كما هو ظاهر .

ولا يخفى أن الأقسام الثلاثة تعتبر من الأحكام الخمسة التي تقدم ذكرها ، الطلاق السننى تارة يكون واجباً ، وتارة يكون حراماً : وتارة يكون مكروهاً ، وتارة يكون مندوباً ، وتارة تكون جائزاً ، كالطلاق البدعى . فمثال الطلاق الواجب أن يعجز الزوج عن النفقة والوطء ولم ترض به الزوجة ، فإنه في هذه الحالة يجب الطلاق في الوقت الذى حسده الشارع حتى ولو رضيت المرأة بالطلاق في وقت غيره لأن ذلك ليس حقاً خاصاً بها وحدها ، وقد ترضى ثم تتدم ، فالأصح التحريم ولورضىت ، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور : أحدها : الخلع : فإذا سألتها أن يخالعه في نظير مال وهي حائض ، أو نفساء ، أو حامل من زنا أو نحو ذلك فإنه يصح خلعها ، ولا يقال له : بدعى .

ثانيها : الطلاق بسبب الإيلاء فإذا حلف أن لا يأتى زوجته فإنه ينتظر أربعة أشهر فإن

لم يرجع لها وجبت خيره بين الطلاق والرجوع، وإن امتنع وجب تطليقها ولو خائضا، أو نفساء الخ.

ثالثها: طلاق الحكمين في حال الشقاق، فإذا حكما بالطلاق لمصلحة وجب أن ينفذ بدون انتظار مثل ذلك طلاق القاضي عليه.

وبذلك تعلم أن الطلاق يكون واجبا فيما إذا عجز الزوج عن القيام بواجب الزوجية، أو كان موليا أو قضى بالطلاق الحكمان، وفي الحالة الأولى ينبغي مراعاة وقت الطلاق السني وفي غيرها لا.

ومثال الطلاق الحرام أن يكون تمت الرجل أكثر من زوجة فيبيت عند كل واحدة نوبتها حتى إذا جاءت نوبة من يكرها طلقها بدون أن يبيت عندها، فهذا الطلاق قبل إعطائها حقها حرام ثم هذا الحرام قد يكون سنيا إذا وقع في طهر لم يجامعها فيه، أو في آخر حيض، وقد يكون بدعيا إذا وقع قبل آخر الحيض والنفاس، أو وقع في طهر جامعها فيه، أو في حيض قبله ومثال المندوب أن تكون الزوجة غير عفيفة فان طلقها يندب، وقد يكون هذا الطلاق سنيا، وقد يكون بدعيا على الوجه المتقدم، على أنه ينبغي مراعاة التفصيل في مسألة الزانية، فإنه إذا ثبت له أن امرأته قد زنت وهي في عصمته فلا يكلف بالانتظار في تطليقها، أما إذا تزوجها وهو يعلم أنها زانية فإنه يجب عليه أن يراعي الوقت السني، لأنه قد رضى بها من أول الأمر، فلا معنى لتأمله منها بعد، ومثال المكروه أن تكون الزوجة مستقيمة وهو يرغب فيها، ولكن زينت له شهوته سواها فطلقها في هذه الحالة مكروه، ومع هذا فقد يكون حراما إذا كان بدعيا، وقد يكون غير حرام إذا كان سنيا، ومثال المباح أن تكون مستقيمة ولكنه لا يحبها ولا يطلب له الاستمتاع بها فلا تسمح لنفسه بالانفلاق عليها بدون استمتاع، فإنه في هذه الحالة يباح له طلاقها بدون كراهة، وقد يكون هذا المباح حراما إن طلقها بدعيا، والآن لا إن طلقها طلاقا سنيا.

وكما أن الأحكام المذكورة تعترى السني، والبدعي. فكذلك تعترى القسم الثالث وهو (ماليس يسني، ولا بدعي) فان طلاق الصغيرة، والآيسة والحامل قد يكون واجبا وذلك في حالة ما إذا عجز عن الانفلاق والوطء، أو حكم بالطلاق الحكمان في الشقاق أو كان الزوج موليا، أو قضى القاضي عليه بطلاقها، وقد يكون محرما، وذلك فيما إذا طلقها قبل أن يقسم لها، وقد يكون مكروها وقد يكون مندوبا الخ ما تقدم.

هذا، وقد اقتصر بعضهم على القسمين الأولين، وهما: السني، والبدعي، وأدخل القسم الثالث في السني، وذلك لأنه أراد من السني الجائر، والجائر تحته فردان، أحدهما: الطلاق في الوقت الذي عينه الشارع لطلاق ذوات الحيض الخاليات من الحمل بالعقد الصحيح وثانيهما: الطلاق للصغيرة والآيسة، والحامل في أي وقت إذ الشارع لم يحدد لهن وقتا، وقد عرفت أن كل قسم من القسمين تعترى الأحكام الخمسة التي ذكرناها =

= وبعضهم فسر الجائز بما ليس بحرام ، فشمل الأقسام الأربعة : الواجب ، والمندوب ، والمكروه والمباح ، ويقابله البدعى ، وهو الحرام ، والذي فسر بهذا صرف النظر عن ضابط السنن الذى تقدم وأراد به الاحكام الأربعة التى يوصف بها الطلاق بالمعنى المتقدم ، فيقال : الطلاق واجب ، أو مكروه ، أو مندوب ، وأراد من البدعى الحرام ، سو ، وجد فيه الضابط المذكور فى البدعى ، أو لا ، كما اذا طلقها قبل أن يقسم لها ، وعلى كل حال فهذا مجرد اصطلاح .

هذا ، وينتضح مما تقدم أن الشافعية لا يعتبرون عدد الطلقات فى السنن ، والبدعى فله أن يطلقها واحدة ، واثنين ، وثلاثا . ولهذا لا يتصور فى القسم الثالث كونه بدعى ، أو سنيا . خلافا للحنفية والمالكية ، الذين اعتبروا العدد ، فلهذا قالوا : ان طلاق الصغيرة ، والآيسة . ونحوهما يكون سنيا وبدعى ، باعتبار عدد الطلقات ، كما بيناه عندهم ، نعم قال الشافعية : ان الأولى له أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقة على الطهر ان كانت من ذات الحيض ، وعلى الأشهر ان لم تكن .

الحنابلة - قالوا ينقسم الطلاق على ثلاثة أقسام : الأول ، الطلاق السنن ، وهو أن يطلق زوجته المدخول بها اذا كانت غير حامل ، وكانت من ذوات الحيض طلبة واحدة رجعية فى طهر لم يجامعها فيه اذا لم يكن قد طلقها فى حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها ، فقوله : المدخول بها خرج به غير المدخول بها ، وقوله : غير حامل خرج به الحامل ، وقوله : من ذوات الحيض خرج به اليائسة ، والصغيرة . فان كلهن لا يوصف بطلاقهن بسنن ولا بدعى لا فى عدد الطلاق ولا فى الزمن ، فللزوج أن يطلق احداهن فى أى وقت وبأى عدد ، وقوله : طلبة واحدة رجعية ، بأن يطلقها ثم يتركها حتى تنقضى عدتها ، وبذلك يحصل له غرضه ، فان طلقها ثانيا قبل انقضاء عدتها كره ، وان طلقها ثلاثا حرم ، سواء طلقها الثلاث بكلمة واحدة . أو طلقها فى أطوار متعددة قبل أن يراجعها وقوله : فى طهر لم يجامعها فيه خرج به ما اذا جامعها فى الطهر ثم طلقها ، فانه بدعى محرم ، حتى ولو طلقها فى آخر الطهر ما دام حملها غير ظاهر ، وقوله : اذا لم يكن طلقها فى حيض قبله الخ معناه أنه اذا طلقها وهى حائض ثم راجعها فانه لا يحل له أن يطلقها فى الطهر الذى يلي هذا الحيض ، بل يلزمه أن يطأها بعد أن تطهر من الحيض الذى طلقها فيه وراجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك من قبل أن يقربها .

القسم الثانى : الطلاق البدعى المحرم ، وهو بخلاف السنن ، فاذا طلق امرأته وهى حائض ، أو طلقها فى طهر جامعها فيه . أو طلق المدخول بها أكثر من واحدة ، أو طلقها واحدة وأردفها فى المدة بغيرها ، فان أردفها بواحدة فقط كان مكروها ، وان أردفها باثنتين كان حراما ، أو طلق المدخول بها فى طهر عقب حيض طلقها فيه وراجعها ، فان طلقه يكون بدعى محرما .

مبحث ما يترتب على الطلاق البدعى من الأحكام

إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً بدعياً فإنه تسن له رجعتها (١) أن كان لها رجعة ثم يمسكها إلى أن تطهر من الحيض الذى طلقها فيه ثم تحيض وتطهر بدون أن يقربها ثم يطلقها في الطهر الثانى الذى لم يقربها فيه ولا في الحيض الذى قبله ، ويحسب عليه الطلاق البدعى سواء كان واحداً أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة ، وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم •

= القسم الثالث : ما لا يوصف بسنى ، ولا بدعى ، وهو طلاق الصغيرة ، والآيسة من الحيض ، والنحلى التى ظهر حملها •

(١) المالكية - قالوا : يفترض عليه أن يرتجعها لأنه قد فعل معصية يجب عليه الإقلاع عنها ، فإن امتنع هده الحاكم بالسجن أن لم يفعل ، فإن أصر بعد ذلك سجنه ، فإن أصر بعد السجن هده بالضرب ، فإن امتنع بعد التهديد ضربه بالسوط بحسب ما يراه مفيداً ، وقيل : يضربه بدون تهديد إذا ظن أن التهديد لا ينفذ ، وكل ذلك يفعله معه في مجلس واحد ، بمعنى أن يستحضره ثم يأمره بالرجعة إلى زوجته فإن امتنع قال له : إن لم تفعل أسجنك ، فإن أبى ضربه بالسوط بحسب ما يراه ، فإن امتنع بعد ذلك كاه ارتجعها الحاكم ، بأن يقول ارتجعت نه زوجته ، أو ألزمت بها ، أو حكمت عليه بها ، وبذلك تصبح زوجة له ترثه إذا مات ويرثها إذا ماتت وإذا عاشا يحل له وطؤها ، ويكون لها عليه حقوق الزوجية •

ثم إذا ارتجعها بإختياره ، أو ارتجعها له الحاكم حال الحيض الذى طلقها فيه ، فإنه يمسكها حتى تطهر ، ويندب له بعد ذلك أن يمسكها في الطهر من الحيضة التى طلقها فيها ، ويجب عليه أن يطأها لأن تركها في هذه الحالة ظلم لها يأثم به ، فإذا حاضت مرة ثانية ابتعد عنها حتى تطهر ، فإذا طهرت طأها قبل أن يمسها ، وكل ذلك مندوب ، فإذا طلقها ثانياً في الطهر الأول ، فإنه لا يجبر على رجعتها ثانياً ، لأنه يكون بذلك قد خالف المندوب فقط • هذا ، وتفترض عليه الرجعة ما دامت في العدة على المشهور ، فإذا غفل عن هذا الحكم حتى طهرت ثم حاضت ثم طهرت وبعد ذلك تنبه له وهي في الحيضة الأخيرة التى يليها الطهر الذى تنقضى به عدتها فإنه يفترض عليه أن يرتجعها ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يرى أنها تستمر إلى نهاية الحيضة الثانية ، فإن طهرت منها فإنه لا يفترض عليه ارتجاعها •

الخفية - قالوا : في حكم الرجعة من الطلاق البدعى رأيان :

أحدهما : أنه مستحب وهو الخفيف •

ثانيهما : أنه فرض ، كما يقول المالكية وقد استدلل قائل الأول بأن الرجل إذا طلق •

=طلاقا بدعيا فقد وقع في المعصية بالفعل يومتي رقت يتعذر ارتفاعها ، فلا يقال : ان الرجعة واجبة لرفع المعصية ، والجواب : أن الرجعة واجبة لازالة أثر المعصية وهو تطويل العدة على المرأة وقد يقال : اذا رضيت المرأة بتطويل العدة فلا يكون للرجعة في هذه الحالة معنى الا الاضرار بالمرأة ، خصوصا اذا كانت بينهما نفرة ، فانها تعتبر الرجعة شرا ، وأيضا اذا كان لابد من طلاقها فان في امساكها تعذيبا لها قد تفضل معه تطليقها في هذا الوقت ألف مرة ، على أنه لا معنى لاباحة الخلع في الحيض لأنه برضاها وفي نظير عوض ومنع غيره ، وهذا وجيه فالذي اعتقده في الجواب أن العلة في وجوب الرجعة ليست تطويل العدة فقط . بل العلة هي لفت نظر المسلمين الى التوبة في أمر الطلاق فلا يجعلونه وسيلة لاطفاء غضبهم . أو سلاحا يؤذون به المرأة متى أرادوا ، لأنهم قد يندمن في كثير من الأحيان حيث لا ينفعهم الندم فإنا سورة الغضب قد تستولى على الرجل فيطلق المرأة ويندم ، فإذا طلقها طلاقا بدعيا فرضت عليه الرجعة رغم أنفه وأنفها ليكون لهما من الوقت متسع حتى اذا ذهب غيظهما أمكنهما أن يتفاهما ويصطلحا بل ربما أثرت فيهما المعاشرة تأثيرا يقضى الى عدم الودة الى مثل هذا ، فإذا ضم اليه تطويل العدة في بعض الصور يكون ذلك في غاية الحسن .

أما اباحة الخلع فان المرأة التي ترضى بأن تفارق زوجها على مال . والرجل الذي يرضى بأخذ هذا المال ليفارقها فان الزوجية بينهما لا معنى لها ، فقد باعته وباعها علانية ، فلم يكن هناك أمل في تحسن الحالة .

هذا ، والحنفية لا يقولون بصحة رجعة الحاكم ، كما يقول المالكية ، وانما يقولون : ان كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير بما يراه الحاكم زاجرا عن العودة ، وحيث ان الشارع اعتبر الرجعة في رفع أثر المعصية كانت الرجعة بمنزلة التوبة فإذا رجع فقد ارتفع التعزير ، والا فالحاكم يعزره بما يراه زاجرا له عن العودة الى المعصية .

ثم اذا ارتجعها في الحيض الذي طلقها فيه فانه يجب عليه أن يمسكها اذا طهرت من ذلك الحيض حتى تحيض ثانيا وتطهر من ذلك الحيض ، فإذا كان مصرا على طلاقها فلا يقربها في حيضها الثاني ولا بعد أن تطهر منه ثم يطلقها اذا شاء ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، وبعضهم يقول : ان له أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها ، وارتجعها فيه . كما تقدم ، وهل تجب الرجعة ما دامت في العدة ، كما يقول المالكية أو لا ؟ والجواب : أن الرجعة لا تجب الا في الحيض الذي طلقها فيه فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية ولا تنفع الرجعة ، وهذا هو الصحيح وبعضهم يرى أن الرجعة تستمر الى أن يأتي الطهر الثاني .

بذلك تعلم أن الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الرجعة سنة ، والمالكية والحنفية اتفقوا على أن الرجعة فرض ، ولكن المالكية والحنفية اختلفوا في تفاصيل المسألة على الوجه الذي ذكرناه .

دليل تحريم طلاق البعدة

من الكتاب والسنة

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول الله ﷺ : (مره فليراجعها ثم لمسكها حتى تطهر ثم تحبض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك بعد وان شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء) رواه البخاري .
سنورد لك في شرح هذا الحديث خلاصة لما تقدم ، لأنه يشتمل على أمور :

(١) بيان معناه . (٢) هل طلاق الحائض ومن في حكمها حرام . أو مكروه ؟ (٣) هل للزوج أن يطلق زوجته في غير زمن الحيض والنفاس بدون سبب أو لا وما رأى الأئمة في ذلك ؟ (٤) هل قوله ﷺ لعمر : (مره فليراجعها) أمر لابنه عبد الله ، أو لا ؟
(١) معنى هذا الحديث أن النبي ﷺ نهى عن الطلاق في حالتين : أحدهما أن تكون المرأة حائضة ، ثانيتهما : أن تكون ظاهرة من الحيض ولكن زوجها أتاها في هذا الطهر أنه عليه الصلاة والسلام خيره بين أمسكها وبين طلاقها في الطهر قبل أن يمسها ، وقد جاء في بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال حيضها ، وسبب غضبه فيما يظهر أن الطلاق حال الحيض قد نهى الله عنه بقوله : (يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ، وما كان لعمر وابنه أن يخفى عليهما ذلك الحكم مع ما لهما من المنزلة العلمية الرفيعة في الدين ، أما كون عبد الله قد فعل ذلك عمدا لعدم استطاعته ضبط نفسه وهو عالم بالحكم فهو بعيد ، لأن عبد الله بن عمر كان شديد التمسك بأحكام الدين معروفا بالورع والتقوى والقدرة على ضبط نفسه .

ومعنى قوله تعالى : ((فطلقوهن لعدتهن)) لوقت عدتهن : أي طلقوهن عند حلول وقت الشدة لا قبلها بحيث تنثر المرأة في العدة عقب الطلاق بدون فاصل .

وظاهر أن الطلاق في الحيض يعوق المرأة عن الشروع في العدة ، فإن الحيض الذي طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق بين من يقول : أنها تعتد بثلاث حيض ، وبين من يقول : أنها تعتد بثلاثة أطهار ، أما الثاني فظاهر ، وأما الأول فلأن الحيضة التي وقع الطلاق في خلالها لا تحسب إذ الشرط عندهم أن تكون الحيضة كاملة بعد وقوع الطلاق ، فلا يعقد بالناقصة ولو لحظة .

وظاهر هذا التعليل يؤيد الشافعية والمالكية الذين يقولون : أن المرأة تعتد بالطهر لا بالحيض فإذا طلق الرجل امرأته في الطهر الذي لم يقربها فيه فإنها بذلك تشرع في العدة عقب الطلاق مباشرة بدون أن يغوثها من الزمن شيء ما ، وذلك لأن الطهر الذي طلقت فيه يحسب لها من الأطهار الثلاثة التي تنقضي بها عدتها حتى ولو بقيت منه لحظة واحدة مثلا إذا طلقتها قبل طلوع الشمس بخمس دقائق وهي ظاهرة ثم نزل بها دم الحيض بعد

طبوع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهر 'كاملا' ، فإذا كانت ممن بحيض كل خمسة عشر يوما مرة ، فحاضت مرة ثانية وطهرت احتسب لها الطهر ثانيا ، فإذا حاضت بعد خمسة عشر يوما مرة ثالثة وطهرت احتسب لها طهرا ثالثا ، وتنقضى عدتها بمجرد أن يفرغ عليها دم الحيضة الرابعة وعلى هذا القياس .

أما الحنفية والحنابلة الذين يقولون : ان المرأة تعدت بالحيض ، ويقولون اذا وثقت وهي حائض فان هذه الحيضة لا تحسب من حيض عدتها الثلاث ، فانهم يقولون : ان الغرض من الآية الكريمة انما هو الأمر بطلاق المرأ في الوقت الذي تستقبل فيه عدتها بلا فاصل . فإذا طلقها في الطهر انما هو الذي لم يجامعها فيه ، فانها بذلك تستقبل أول حيضة تحسب لها من العدة وليس الغرض أن تشرع في 'لحظة عقب طلاقها فورا' ، لأن ذلك مما لا لزوم له ، ولذا من الفريقين أدلة يؤيد بها رأيه مطلقا مباحث العدة .

وسواء اكان هذا أم ذاك فان الكمل متفقون على أنه لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهي حائض ، أو نفسها . كما لا يجوز له أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض والنفاس اذا جامعها في هذا الطهر ، وهذا صريح حديث ابن عمر الذي بين به النبي ﷺ آية «يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن» وكذلك قد اصطالحوا على تسمية الطلاق في هذه الحالة بدعيا ، وتسمية ما يقابله ، وهو ما اذا طلقها في طهر لا وطء فيه ، ولا في حيض قبله سنيا .

ومما لا خفاء فيه أن المراد الزوجة المدخول بها هي التي تجب عليها العدة ، فان اراد أن يطلق زوجته قبل المدخول وهي حائض فان له ذلك . وكذا اذا اراد أن يطلق زوجته الصغيرة التي لا تحيض ، (واليايسة من الحيض ، فان له أن يطلقها بدون تحديد وغت لأن عدتها تنقضى بثلاث أشهر لا بالحيض . وأيضا زوجته الحامل فان له أن يطلقها بدون تحديد لأن عدتها تنقضى بالحمل : وقد أصبح معلوما لهما ، فلا يندم على طلاقها .

(٢) أما الجواب عن السؤال الثاني ، فقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهي حائض أو نفسها معصية محرمة ، ويقال له : بدعي ، منسوب للبدعة المحرمة . بخلاف طلاق في الطهر الذي جامعها فيه ، فان المالكية قالوا : انه مكروه لا حرام ، ولكن الحديث الذي معه لم يظهر منه فرق بين الحالتين ، فمن أين نأخذ أنه في الأول حرام ، وفي الثاني مكروه ؟ ولعلمهم يفرقون بين الحالتين بأن النبي ﷺ قد غضب لما قال له عمر : أن عبد الله طلق امرأته وهي حائض وغضب النبي ﷺ على أنه معصية ، أما في الحالة الثانية فانه بين الطريق التي تتبع فخيره بين أن يمسكها وبين أن يطلقها من قبل أن يمسه ، ولا دليل في هذا على التحريم اذا طلقها بعد أن يمسه ، غاية أنه يكره .

(٣) أما الجواب عن السؤال الثالث ، فبالسلب ، فلا يجوز للرجل أن يطلق امرأته بدون سبب ولو كان طلاقا سنيا . وقد أجمع الأئمة الأربعة على أن الأصح في الطلاق المنع ما عدا الملكية فانهم قالوا :

خلاف الأولى ، ثم أن الشافعية والحنبلة قالوا : مكروه ، وظاهر عبارات الحنفية تفيد كراهة التحريم ، وعلى هذا فلا يحل للزوج أن يطلق زوجته الا لحاجة تقتضى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذى لا بد منه لبقاء العمران الى الأجل الذى أراده الله وقضاه ، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة ، فطلاق الزوجة من غير سبب سفة وكفران لنعمة الله ، فضلا عما فيه من أذى يلحق الزوجة وأولادها ان كان لها أولاد . فما يفعله بعض الشهابيين الذين لا خلاق لهم من تطليق زوجاتهم بدون سبب لا يقره الدين الاسلامى ، ولا يرضاه ، ولا بد أن ينتقم الله من هؤلاء فى الدنيا وفى الآخرة ، ولا يبرر جنايتهم على زوجاتهم الغافلات المخلصات وأبنائهم الضعاف ما يزينه لهم بعض السفهاء من جواز الحصول على أكبر قسط ممكن من اللذات المباحة ، لأن العدوان على الزوجة المخلصة بدون سبب يجعله حراما لا مباحا ، فلا يصح للانسان أن يؤذى الناس من أجل أن يتلذذ ، والا كان هو والحيوان المقترس سواء ، على أن الذين يعتقدون أن علاقة الزوجية منحصرة فى الاستمتاع والتلذذ بالمرأة بدون أن تتجاوز الى معنى آخر فيندفعون وراء شهواتهم كالبهيم بدون حساب ، مخطئون كل الخطأ ، فان علاقة الزوجية لها من التقديس والاحترام فوق هذا الذى يظنون ، كيف لا وهى أساس بناء العمران وبسبب وجود الانسان ، اذ لولاه ما اوجده الله من الرحمة والمودة بين الزوجين وأودعه فى قلوبهما من العطف الذى يدفع كل واحد الى التعلق بالآخر لما وجد النوع الانسانى ، فلا يحل للرجل أن ينظر الى زوجته نظرا مهينا فيظن أنها ليست سوى محل لقضاء اللذة بدون تدبير للسبب الحقيقى الذى جمعهما الله من أجله .

أما الأسباب التى تعرض الطلاق ، فان بعضها يرجع الى الزوج ، وبعضها يرجع الى الزوجة .

فالأسباب التى ترجع الى الزوج تنقسم الى قسمين : قسم يجعل الطلاق واجبا ، وقسم يجعله محرما .

فأما القسم الأول فانه يجب الطلاق فى حالتين : الحالة الأولى أن يعجز عن اعفاف المرأة بأن كان عينا بحسب خلقته . أو عرض له ما أقعده عن اتيانها بسبب مرض ، أو كبر ، وكانت المرأة تتوق للرجال فلا تستطيع عنهم صبرا ، فانه يجب عليه فى هذه الحالة ملاقاها فرارا بعرضه وكرامته ، لأن امساكها على هذه الحالة يترتب عليه فساد أخلاق ، وانتهاك حرمت ، وضياع اعراض ، وكل ذلك شر وبيل يجب القضاء عليه واجتنبه بكل الوسائل ، على أن العنة وعدم القدرة على اعفاف المرأة قد يكون سببا لاجبار الزوج على الطلاق فى بعض الأحوال ، كما تقدم فى بابها .

والحنابلة يقولون : انه اذا عجز عن اتيانها كل أربعة أشهر فان لها أن تطلب طلاقها ويطلق القاضى عليه . الأمر الثانى : أن يعجز عن الاتفاق عليها ، وهذه الحالة أسوأ

من الأولى ، لأن الذى يترك زوجته بدون اتفاق فقد عرضها بذلك للفساد الدائم اذ لا مناص لها من الحصول على قوتها وملبسها وما يلزم من ضروريات العيش فتضطر لسنوك أخس السبل للحصول على ضرورياتها • خصوصا اذا كانت ممن يرغب فيها ، وقد بطيب لبعض فاسدى الأخلاق الاتجار بعرض زوجته وذلك واقع كثير ، ولذا أجمع ثلاثة من الأئمة على جبر الرجل على تطليق زوجته اذا لم ينفق عليها ، أما الحنفية الذين يقولون : ان الطلاق فى يد الرجل وحده فانهم لا يتركون المرأة بدون نفقة ، بل يقولون • ان من لم ينفق ولم يسرح زوجته بالمعروف يعزره للقاضى بالحبس ونحوه حتى يرغمه على الطلاق أو الانفاق ، فهذا السببان هما اللذان يوجبان الطلاق على الزوج • ومتى كان الرجل قادرا على اعفاف المرأة وصيانة عرضها • وقادرا على الانفاق عليها ولم يقصر معها فى حقوقها فانه لا يتصور وجوب الطلاق عليه عند ذلك •

ويجب ايضا اذا حكم به الحكمان فى صورة الشقاق المذكورة فى قوله تعالى : « فابعدوا حكما من أهله وحكما من أهلها » ، فاذا قضى الحكمان بالطلاق فانه يجب تنفيذ طلاقهما بعوض أو بغير عوض خلافا للحنفية ولكن الواقع أن الشقاق مهما اشتد أمره فانه قابل للزوال ، فلا يصح للحكمين تطبيقه بسبب الشقاق الا اذا أفضت معاشرتهما الى فساد ، كأن ترتب على شقاقهما كره طبيعى يسوق المرأة الى البحث عن غيره وخيانتة فى عرضة ، أو غير ذلك من المفاسد الخلقية والاجتماعية التى تقضى على الأسرة وتحل نظامها ، فاننى أرى فى هذه الحالة وجوب الفراق •

وأما القسم الثانى : فان الطلاق يكون محرما فى حالتين أيضا : احدهما : أن يطلقها فرارا من اعطائها حقها ، كما اذا كان تحته أكثر من زوجتين فأعطى بعضهن حقوقهن فى القسم حتى اذا جاعت نوبة واحدة طلقها قبل أن يقسم لها ، لأن ذلك ظلم لها فلا يحل له أن يطلقها قبل أن يعطيها حقها • الحالة الثانية : أن تكون عفيفة مستقيمة وله فيها رغبة ويخشى على نفسه الزنا اذا طلقها لعدم قدرته على غيرها فان فى هذه الحالة يحرم عليه تطليقها ، وقد مثل بالأول الشافعية وبالثانى المالكية ، وكلاهما حسن لأن الغرض دبر المفاسد بقدر المستطاع ، فهذه هى الأسباب التى ترجع الى الزوج وبها يجب عليه الطلاق ، أو يحرم •

أما الأسباب التى ترجع الى الزوجة ، فانها تارة تكون متعلقة بعرضها ودينها وتارة تكون متعلقة بعدم صلاحيتها للاستمتاع ، فان كان الرجل يرتاب فى سلوك المرأة ، أو اعتقد أنها زانية بالفعل أو كانت فاسقة بترك الصلاة ونحوها من الفرائض فانهم اجمعوا على أنه لا يجوز للرجل أن يمسكها متى عجز عن تقويمها وتربيتها ، الا أنهم اختلفوا فى عدم الجواز ، فقال بعضهم : انه يحرم عليه امساكها ويجب عليه طلاقها ، وبعضهم قال : انه يكره له امساكها ، ويسن لها طلاقها والأول مذهب الصائبة ، ويظهر أن الذين قالوا بالكراهة فقط نظروا الى ما عساه أن يترتب على تطليقها من شر وفساد ويلحق الرجل ، فربما كان

متعلقا بها لا يستطيع أن يسلوها فيضطر الى معاشرتها بالحرام ، أو يكون غير قادر على ضبط نفسه وليس لديه من المال ما يتزوج به غيرها فيقع بسبب طلاقها في الزنا ، ومثل هذه الأمور تحتاط لها الشريعة الإسلامية كل الاحتياط .

فليس من محاسن التشريع الإسلامي المشهور بدقته أن يكون هراقها حتما لازما ، لأن النفوس تتفاوت . وحاجات الناس تختلف . فمن كان قوى الارادة ذا غيرة وحماس فان الشريعة تشجعه على طلاق فاسدة الأخلاق وتقول له : ان لك عليه أجرا ، وكان ضعيف الارادة يؤذيه طلاق امرأته فانها لم تحتم عليه طلاقها وذلك هو أعدل الموازين ، أما أنا فأميل الى مذهب اليه الأمام أحمد من أن المرأة فاسدة الأخلاق اذا عجز زوجها عن تقويمها ويئس من اصلاحها ، وعلم أنها غير مصونة العرض ، فان طلاقها يكون واجبا وامساكها يكون محرما .

فان الرضا بها معناه الرضا بتكوين أسرة فاسدة تضر المجتمع الانساني ، اذ المرأة الفاسدة لا يقتصر ضررها عليها وحدها ، ولكنه يتناول أولادها ومن يتصل بها ، ومثل هذه يجب على الناس كلهم أن ينبذوها ولا يتخذوها أما لأولادهم ولا مربية لأبنائهم وبناتهم ، وهذا هو الذي تؤيده قواعد الدين الحنيف : دين الأب والأخلاق ، فقد حثت السنة على الغيرة على الاعراض ، وأوجبت الدفاع عنها في كثير من المواضع ، وزجرت الذي يرضى بالفساد زجرا شديدا ، فقد قال رسول الله ﷺ (ثلاثة لا يدخلون الجنة أبدا : الديوث ، والرجلة من النساء ، ومدمن الخمر . فقالوا : يارسول أما مدمن الخمر فقد عرفناه ، فما الديوث ؟ قال الذي لا يدالي من دخل على أهله . قيل : فما الرجل من النساء ؟ قال (التي تشبه بالرجال) رواه الطبراني ، وروى مثله النسائي ، والحاكم ، وقال : صحيح الاسناد ، وقد روى البخاري أن سعد بن عباد قال للنبي ﷺ (لو رأيت رجلا مع امرأتين لضربت بالسيف غير مصفح ، فقال النبي ﷺ : (أتعجبون من غيرة سعد ؟ ! لأننا أغير منه والله أغير مني) .

فاذا كانت قواعد الاسلام مبنية على الغيرة على الأعراض واحتقار الديوث وحرمانه من رضوان الله ، فكيف يكون طلاق فاسدة الأخلاق مندوبا فقط ؟ ! لا شك أنه واجب وامساكها محرم ، وليس من الشهامة أن يصبر الانسان على عضو فاسد حتى يفسد جميع بدنه خوفا من التألم الذي يلحقه عند بتره ، أما اذا كان السبب عدم صلاحية المرأة للاستمتاع ، بسبب عيوب قائمة بها أو كبراً أو نحو ذلك . فانه يباح للرجل في هذه الحالة أن يطلقها على أن الشريعة في هذه الحالة تنظر الى الآثار المترتبة على امساكها أو تطلقها . فان كان الرجل في غنى عن النساء وليس له أمل في ذرية فانه يترجح امساكها ، خصوصا اذا كان طلاقها يؤذيها ويعرضها للبؤس والشقاء فان الرحمة والشفقة من الضروريات في نظر الشريعة ، وان كان امساكها يترتب عليه فساد الرجل كما هو مشاهد في بعض الشبان الذين يتزوجون العجائز طمعا في مالهن لينفقوه على شهواتهم المحرمة فان امساكها يكون حراما .

(٤) أما الجواب عن السؤال الرابع ، فإن أمر عمر في هذه الحالة بأن يأمر ابنه معناه أن يبلغه أمر الرسول . وبذلك يكون الأمر موجهاً الى عبد الله مباشرة ، وهذا عما لا يصح أن يرتاب فيه ، لأن المسألة مختصة بعبد الله ، وليس لأبيه عمر أى دخل فيها ، فلا يصح أن يقال : ان المسألة الأصولية اذا أمر شخص غيره بأمر يأمر به غيره لا يكون المأمور الثانى مكلفاً بذلك الأمر ، ونظير ذلك توله ﷺ : (مروا أولادكم بالصلاة لسبع) فالأولاد ليسوا مأمورين بهذا الامر ، لأن هذا محله اذا كان المأمور الثانى غير مكلف كالأولاد ، ولم تقم قرينة على أن الأمر متعلق بالمأمور الثانى كما هنا ، لأن الامر ان لم يكن مختصاً بعبد الله كان لغوا لا معنى له أو لا علاقة له بعمر ، فهذا المبحث لا يظهر تطبيقه على هذا الحديث .

الطلاق الصريح

قد عرفت أن الطلاق ينقسم باعتبار صيغته الى صريح ، وكناية ، والصريح ينقسم الى رجعى . وبائن ، وفي كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الصريح نوعان : صريح رجعى ، وصريح بائن . أما الصريح الرجعى فهو ما اجتمعت فيه خمسة قيود :

القيود الأول : أن تكون صيغته مشتملة على حروف الطلاق . كأن يقول لها : طلقك . وأنت طالق . ومطلقة — بالتشديد — أما مطلقة — بالتخفيف — فانها تحتل الاطلاق من قيد الحبس في المنزل والاذن لها بالخروج ، فيكون كناية ، وسيأتى حكمها .

ومن الصريح قوله لزوجته : كوني طالقة ، أو تكونى طالقة ، فان لفظ — تكونى — وان كانت للاستقبال ولكن جرى العرف باستعمالها في الحال ، حتى لو قال لها : طلقك وذن استعماله غالباً في الحال فانها تطلق منه ، ومن الصريح أيضاً كوني طالقة ، واطلقى ، ومنه أن يقول لها : خذى طلاقك ، فتقول : أخذته ، فانه يكون صريحاً ، وقيل : لا بد فيه من نية ، ومن الصريح أيضاً كلمة نعم أو بلى : في جواب هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ، أو بلى : فانها تطلق بذلك بدون نية ، وكذا لو قال له شخص : ألسنت طلقت امرأتك ؟ فقال : نعم . أو بلى فانها تطلق . وذلك لأن العرف لا يفرق بين الجواب بكلمة نعم ، أو بكلمة بلى ، بخلاف اللغة ، فان كلمة نعم لا تصلح جواباً للنفي بخلاف كلمة بلى فانها جواب للنفي ، وهذا خلافاً للحنابلة ، كما يأتى :

ويلحق بذلك الألفاظ المصنفة ، وهي خمسة ألفاظ :

- (١) ابدال القاف عينا ، بأن يقول : طلقك .
- (٢) ابدال الطاء تاء ، والقاف عينا ، بأن يقول : تلعتك .
- (٣) ابدال القاف كافاً ، بأن يقول : طلكك ، وهي كثيرة .
- (٤) ابدال الطاء تاء ، والقاف كافاً ، بأن يقول : تلكتك .

= (هـ) ابدال الضاء تاء ، بأن يقول : تلتقتك ، وزاد بعضهم سادسا ، وهو ابدال القاف لاما ، بأن يقول أنت طالق .

فهذه الألفاظ صريحة في الطلاق عند الحنفية ، فاذا جرت على لسان شخص بدون قصد . كان قال لامرأته : يا طالق ، وهو يريد أن يناديه يا هانم ثانه يقع قضاء لا ديانة ، أما ان قصد لفظ طالق ولم يقصد ايقاعه ، بأن كان هازلا ، فانه يقع قضاء ، وديانة .

وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع ، ولو لم يكن المطلق أعوج اللسان ، وأما ذكر الطلاق بحروف الهجاء مقطعة ، كأن يقول لها : ط ا ل ق ، أو يقول لها : طاء ألف لام قاف ، فالتحقيق أنها كناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق حقيقة ، فاذا طلقها قبل الدخول طلاقا صريحا يكون بائنا لا رجعي ، والمراد بالدخول الحقيقي الوطء بالكيفية المتقدمة في مباحث المهر ، أما الخلوة بها وهي دخول حكما ، فلا تعتبر هنا ، فاذا خلا بها ثم طلقها قبل الوطء طلاقا صريحا كان بائنا .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق مقرونا بعوض ، كأن يقول لها : طلقتك على مؤخر الصداق ونحوه ، فانه يكون طلاقا بائنا لا رجعي .

القيد الرابع : أن لا يكون مقتربا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ولا موصوفا بصفة تشعر بالبينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، مثال الأول ظاهر ، وهو ان يقول لها : أنت طالق ثلاثا ، ومثال الثاني أن يقول لها : أنت طالق ، ويشير لها بثلاثة أصابع ، فانه يقع ثلاثا في الحالتين ، ومثال الثالث أن يقول لها : أنت طالق طلاقا شديدا . أو طلاقا من الجبل ، فان وصفه بالوصف الشديد يجعله بائنا ، فيقع بذلك طلاق واحد ، بائنة ، كما سيأتى ، ومثل ما يدل على البينونة صريحا أن يقول لها : أنت طالق بائن ، فوصفه بالبينونة يجعله طلاقا واحدا بائنا . وقولنا : من غير حرف العطف خرج به ما اذا قال لها : أنت طالق وبائن ، فان الأول يكون رجعي . والثاني يلحق به ويكون بائنا .

القيد الخامس : أن لا يكون مشبها بعدد أو صفة تدل على البينونة ، كقوله : طلقتك طلاقا ثلاثا ، فانه ان نوى بها واحدة وقعت واحدة بائنة والا وقعت ثلاثا ، ومثلها ما اذا قال لها : أنت طالق كالشمس ، أو كالقمر . فانه يقع بها واحدة بائنة .

فالطلاق الصريح الرجعي هو أن يطلق امرأته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترب طلاقه بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصا ولا اشارة ، ولا يكون موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة ، والطلاق البائن بخلاف ذلك وهو أيضا يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق ، أو يطلقها بعد الدخول طلاقا مقرونا بعد الثلاث . أو بلفظ

= ليس فيه حروف الطلاق . أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينبىء عن الابانة أو يدل عليها . أو مشبها بعدد أن صفة تدل على الابانة .

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعى والبائن : ثم ان البائن ان كان ثلاثا فإنه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وان كان واحدا أو اثنين ، فان كان رجعى فإنه لا يحتاج لعقد ، وان كان بائنا فإنه يحتاج لعقد جديد .

هذا ، وحكم الطلاق الصريح الرجعى أن تقع به طقة رجعية وان نوى أكثر من واحدة أو نوى الابانة ، فلو قال لها : أنت طالق ونوى بها الثلاث لا تنفع الا واحدة . ولو نوى بها غير الفراق كأن نوى بها الطلاق عن وثائق لم يصدق قضاء ، ولكن لا يلزمه الطلاق ديانة ، فيحل له أن يأتى زوجته ولكن لا يحل للمرأة أن تمكته من نفسها ان سمعت منه ذلك ، أو شهد به شاهد عدل عندها فلو صرح بالقيء بأن قال لها : أنت طالق عن وثائق لم يقع قضاء كما لم يقع ديانة .

ولو قال لها : عليك الطلاق ، فإنه يقع اذا نوى به الطلاق ، ولو قال لها : لا تقى عليك واجب وقع بدون نية ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : الطلاق عليك واجب ، أو لازم ، أو فرض . أو ثابت فيه خلاف ، فبعضهم يقول : انه يقع به واحدة رجعية نوى أو لم ينوى . وبعضهم يقول : لا يقع به شيء ، ومنهم من يقول : يقع في قوله : واجب بدون نية . وفي قوله : لازم لا يقع ، وصحح بعضهم الوقوع في الكل .

المالكية — قالوا : الطلاق الصريح تنص ألفاظه في أربعة ، أحدها : طلقت . ثانيها : أنا طالق منك . ثالثا : أنت طالق ، أو مطلقة منى — بتشديد اللام — . رابعها : الطلاق لى لازم . أو على لازم . أو منى . أو لك أو عليك لازم أو نحو ذلك ، فهذه الأربعة هي انصريح ، ويلزم بكل لفظة من هذه الألفاظ الأربعة طقة واحدة ان لم ينو شيئا ، وأما اذا نوى بها اثنتين أو ثلاثا فإنه يلزمه ما نواه ، خلافا للحنفية الذين يقولون أن الصريح لا نية فيه ، فلو نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه الا واحدة . ثم ان الصريح الذى وقعت به واحدة ان كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض — وهو الخلع — فإنه يكون بائنا ، والا فإنه يكون رجعى ، فالبائن عند المالكية الخلع ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق البات ، سواء كان ثلاثا ، كما اذا كان بلفظ الثلاث . أو كان بالكتابات الظاهرة التى سيأتى بيانها أو حكم به الحاكم ، كما سيأتى في شروط الرجعة ، والرجعى بخلافه . هذا ، واذا قال لها : أنت منطلقة أو مطلقة — بفتح اللام مخففة فان نوى بها الطلاق وقع ، كما في الكتابات الخفية الآتى ذكرها ، وان لم ينو فلا يقع بها شيء ، لأن العرف لم يعتبرها طلاقا .

الشافعية — قالوا : ينقسم الطلاق الى قسمين : صريح بنفسه وصريح بغيره ، فأما الاول — وهو الصريح بنفسه — كما كان مأخوذا من مادة الطلاق أو مأخوذا من =

= مادة السراح ، كقوله : سرحتك • أو مأخوذاً من مادة الفراق ، كقوله : فارقتك • فما كان مأخوذاً من مادة الطلاق فهو كقوله : أنت طالق ، وطلقتك ، ومطلقة — بتشديد اللام — فإن خفف اللام كان كناية ، وهذا بخلاف لفظ الطلاق نفسه ، فإنه تارة يقع مبتدأ ، كأن يقول لها على الطلاق لأفعلن ، فالطلاق مبتدأ ، وعلى خبره وهو صريح ، وقال جماعة : أنه كناية لا يقع به طلاق إلا بالنية ، والاول أرجح ومثله ما إذا قال لها : طلاقك واجب على • أو لازم لا أفعل كذا ، فإنه يكون صريحاً ، أما إذا قال لها : طلاقك فرض علو فإنه كناية على الأرجح ، وذلك لأن الفرض قد اشتهر استعماله في العبادة ، فيحتمل أنه أراد ذلك خطأ لأن الطلاق ليس عبادة ، بخلاف الواجب فإنه يستعمل بمعنى الثابت للآزم ، وتارة يقع مفعولاً ، كأن يقول لها : أوقعت عليك الطلاق ، أو يقع فاعلاً كقوله : يلزمني الطلاق ، وهو صريح في الحالتين ، وما عدا ذلك يكون كناية ، كما لو أقسم به كأن يقول : والطلاق لا أفعل ، فإنه يكون كناية باتفاق ، وإذا ذكر الطلاق بحروف مصحفة ، كأن قال لها : أنت تالقي فلا يخلو أما أن يكون النطق بمثل هذا لغة له أو لا ، فإن كان لغته فإنه يكون صريحاً ، وإن لم يكن لغته ، بأن كان ينطق بطلاق وجرت على لسانه تالقي ، أو تعمد النطق بها ، فإنه يكون كناية ، وهذا هو المعتمد عندهم :

والحاصل أن الصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران : لاول أن يرد ذكره في القرآن مكرراً ، وذلك ظاهر في لفظ الطلاق وما اشتق منه ، وأما السراح فقد قال تعالى : «فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف» وقال : «فأمسك بمعروف أو تسريح بإحسان» سورة البقرة وأما الفراق فقد قال تعالى : «فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» سورة الطلاق ، والفراق لم يتكرر لفظه في القرآن ولكن تكرر معناه ، فألحق بالمتكرر ، ثانيهما : أن يشتهر استعماله في الطلاق ، وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالهما في الطلاق ، فهما من الصريح •

هذا هو الصريح بنفسه ، أما الصريح بغيره فهو ما اشتق من لفظ الخلع أو لفظ المفادة بشرط أن يضاف إلى المال لفظاً • أو نية ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو فاديتك أو افتديت منك على كذا ، فاللفظ المشتق من الخلع ، أو المفادة ليس صريحاً في نفسه ، بل باضافته إلى المال ، فإذا لم يضاف كان كناية كما سيأتى في بابهِ • ثم إن الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين في الصريح بنفسه ، فهو إما أن يرد ذكره في القرآن وإن لم يتكرر ، ومثله ما إذا ورد معناه • أو يشتهر استعماله في الطلاق ، فالمفادة ورد ذكرها في القرآن ، قال تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ، وهو معنى الخلع ، وقد اشتهر استعمال الخلع والمفادة في الطلاق •

بقي من الصريح شيء آخر وهو كلمة نعم — إذا وقعت في جواب سؤال عن طلاق —

= صريح فلو قال شخص لآخر: هل طلقت امرأتك؟ فقال: نعم كانت، صريحا، فينحصر الطلاق الصريح في خمس عبارات.

- (١) الطلاق وما اشتق منه على الوجه المتقدم.
- (٢) ما اشتق من السراح.
- (٣) ما اشتق من الفراق.
- (٤) الخلع والمفاداة، إذا أضيف كل منهما إلى المال لفظا أو نية.
- (٥) كلمة نعم - في جواب السؤال عن طلاق صريح.

وحكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلقة واحدة رجعية إذا لم يكن قد طعن فيها قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها، وحكم الطلاق الصريح بغيره أنه يقع به طلقة بائنة، سواء نوى فيهما الطلاق أو لم ينو، حتى ولو نوى عدم الطلاق، أما إذا نوى به أكثر من واحدة فإنه يقع ما نواه، وذلك لأن الشاع جعل عدد الطلقات ثلاثا، فكأن المنوى دخل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعا، فلو قال لها: أنت طالق واحدة - بنصيب واحدة - على أنها صفة لمصدر محذوف أي أنت طالق طلقة واحدة، ونوى أكثر، ففيه خلاف: فبعضهم قال: أنه يقع به واحدة ولا عبرة بنية الأكثر، وذلك لأن الوصف بواحدة جعل اللفظ غير محتمل للثنتين، والنية لا تعتبر إذا كان اللفظ لا يحتمل المنوى، وقال بعضهم: بل يقع المنوى لأن النية جعلت معنى الواحدة الانفراد عن الزوج لا صفة للاطلاق، فكأنه قال لها: أنت طالق حال كونك واحدة.

الحنابلة - قالوا: حد الطلاق الصريح هو ما لا يحتمل غيره بحسب الوضع في العرف فلفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره في العرف وإن قبل التأويل بحسب ذلك المعنى الأصلي كالطلاق من القيد، وينحصر ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه عرفا، كطالق، ومطلقة، وطلقتك، بخلاف نحو طلقى، وأطلقتك، ومطلقة - بكسر اللام - اسم فاعل، فإن هذه الالفاظ لم تستعمل عرفا في حل العصمة، وبهذا تعلم أن الالفاظ السراح، والفراق، والخلع، والمفاداة ليست من الطلاق الصريح، وفاقا للحنفية. والمالكية، وخلافا للشافعية، وذلك لأن هذه الالفاظ تستعمل في غير الطلاق كثيرا، فلا يمكن عدها من الصريح، ومن الصريح لفظ نعم - جوابا عن السؤال عن طلاق صريح، فلو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم طلقت، ولو كان كاذبا - ومثل ذلك ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: بلى، فإنها تطلق، وذلك لأن كلمة بلى جواب عن النفي: ألم تطلق امرأتك؟ ألم تضرب زيدا؟ فقال له: بلى كان معناه ضربته، أما إذا قال: نعم، فإنها لا تطلق إذا كان قائلها يعرف النحو لأن كلمة - نعم - ليست جوابا للنفي، فإذا قال شخص لآخر: ألم تأكل عندنا؟ فقال: نعم كان معناه لم أكل، أما إذا كان لا يفرق في الجواب فإنها تقع.

مبحث كنايات الطلاق

الكنايات ما قبل الطلاق الصريح ، وفي تعريفها تفصيل المذاهب (١) •

= وحكم الطلاق الصريح أنه يقع به طلاق واحدة ، سواء نوى • أو لم ينو عدم الطلاق •

(١) الحنفية - قالوا : معنى الكناية في ذاتها ما استتر المراد منه في نفسه ، وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء ، بل يشمل اصطلاح الأصوليين أيضا ، فانهم يعرفون الكناية بما استتر المراد منه في نفسه ، ولو كان من الالفاظ الصريحة عند الفقهاء ، كظلال مثلا ، فاننا صريح من كون المراد منه خفيا لغرابة اللفظ ، أما الكناية في اصطلاح الفقهاء خاصة فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق ، بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق • ولمعنى آخر ، فهو محتمل للأمرين • مثلا لفظ بائن فانها موضوعة في اللغة لتدل على الفراق ، والفراق أعم من أن يكون فراقا من الزوجية • وأن يكون فراق مكان ، والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق ، وانما هو أثره المترتب عليه ، فهو حكمه المتعلق به ، فاذا قال لزوجته : أنت بائن يحتمل أنه يريد أنت مفارقة لاهلك بعيدة عنهم ، ويحتمل انشاء مفارقتها اياه من الزوجية ، فاذا نوى الاول لا شيء عليه واذا نوى الثاني بانته منه لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق ، وهو حل عقدة النكاح بلا فرق ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات ، فانه لا يقصد منها معنى الطلاق وانما يقصد منها البيئونة من انزواج وهي حكم الطلاق المترتب عليه ، فقول الفقهاء : الكناية هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره معناه يحتمل حكم الطلاق ، وهو البيئونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت •

ولا بد في إيقاع الطلاق بالكناية من أحد أمرين : اما النية كما ذكرنا ، وما دلالة الدالة الظاهرة التي تفيد المقصود من الكنايات كما اذا سألته الطلاق ، فقال لها : أنت بائن فانه يقع بدون نية • • كما سيأتى في تقسيم الكنايات •

الشافعية - قالوا : كناية الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأي جزء من أجزاء اللفظ ، كقوله لامرأتك : أطلقتك ، فان لفظ أطلقتك يحتمل إطلاقها من حبسها بالمنزل ونحوه ، ويحتمل إطلاقها من عقدة الزواج ، ولا يقع عليه طلاق الا اذا نوى الطلاق بنية مقارنة للفظ ، وهكذا •

الحنابلة - قالوا : كناية انطلاق تارة تكون ظاهرة ، وهي الالفاظ الموضوعة للبيئونة الآتية بيانها ، وتارة تكون خفية ، وهي الالفاظ الموضوعة للطلقة الواحدة الآتية بيانها ، ولا بد في الكناية بقسميها من نية مقارنة للفظ •

المالكية - قسموا الكناية الى أقسام كثيرة ، وسيأتى تعريف كل قسم على حدة في مبحث أقسام الكناية •

مبحث أقسام كنايات الطلاق

تنقسم كنايات الطلاق الى أقسام مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : تنقسم الكنايات الى ثلاثة أقسام : القسم الاول ما يكون معناه جواب طلب التطليق ، فلا يصح سباً للمرأة ولا رداً لها عن طلب التطليق ، وهذا يشتمل على ألفاظ: منها اعتدى، وهو تخيير بين الامر بالعدة ، أو الامر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها ، ومنها استبرأى رحمك، واستبرأ الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل، وهو كناية عن العدة، لأن تعرف براءة الرحم تكون بالعدة ، ومنها أنت واحدة ، وهذا اللفظ يحتمل أنت طالق تطليقة واحدة ، ويحتمل أنت واحدة ، بمعنى مفردة في القبح . أو في التحسن ، وعلى هذا يكون لفظ واحدة منصوباً لأنه وصف للمصدر ، فهل اذا قال : أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا ؟ والجواب : أنه يقع الطلاق ولو لحناً ، لأن الاعراب لا يعتبر في هذا الباب ، خصوصاً اذا صدر في من العاصي ، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الاعراب ، فيقال : معناه أنت تطليقة واحدة ، فجعل المرأة نفس التطليقة مبالغة ، ومنها أنت حرة ، فانها تحتمل الاخبار بحريتها في تصرفها وتحتمل انشاء تحريرها من قيد النكاح ، ومنها سرحتك من السراح — بفتح السين — وهو الارساق ، فكأنه قال لها : أرسلتك ، والارسال اما لأنه طلقها ، أو لتمكث يوماً في دار أبيها ، أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن سرحتك عند الشافعية من الصريح ، ومنها فارقتك ، وهي مثل سرحتك ، لأن فراقها اما أن يكون لالتطليقها . واما أن يكون فراقاً مؤقتاً بالانصراف من المنزل مثلاً .

هذا ، وقد ذكر بعض الشراح . والفتاوى الكبيرة للفظين في هذا القسم : أحدهما اختياري . ثانيهما : أمرك بيدك ، وهما كنايتان عن تفويض الطلاق للمرأة ، لأن كلا منهما يحتمل معنيين ، فاختاري نفسك يصح أن يراد به اختاري نفسك بالطلاق . أو اختاري نفسك في عمل من الاعمال وكذلك أمرك بيدك ، فانه يصح أن يراد به امرك بيدك في الطلاق . أو في تصرفاتك المختصة بك ، ولكن الصواب عدم ذكرهما هنا ، وذلك لأنه لا يقع بهما طلاق الا اذا طلقت المرأة نفسها ، وانما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوى الزوج تفويض الطلاق لها ، أو يدل الحال على أنه فوض ، كما اذا طلبت منه أن يطلقها في حالة الغضب ، فاذا فوض لها في هذه الحالة وطلقت نفسها بانته منه ، اما اذا لم تطلق فانها لا تبين ، فمن عد هذين اللفظين في كنايات الطلاق فقد أوهم أن الطلاق يقع بهما بمجرد نية الزوج ، وهو خطأ واضح .

ويتعلق بهذا القسم حكمان : أحدهما : أن الالفاظ الثلاثة الاولى ، وهي : اعتدى =

= واستبرئى رحمك وأنت واحدة ، يقع بها طلاق واحدة رجعية ، وإن نوى أكثر منها • أو نوى البائن •

ثانيهما : أن الذى ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو حاله عن ثلاثة أمور : الامر الاول أن يكون فى حالة غضب • الامر الثانى : أن يكون فى حالة رضا • الامر الثالث : أن يكون فى حالة مذاكرة الطلاق ، بمعنى أن المرأة سألته الطلاق • أو سأله شخص طلاقها ، فإذا كان فى حالة غضب ، وقال لزوجته ، اعتدى ، أو استبرئى رحمك • أو أنت واحدة الخ رقع عليه الطلاق قضاء ، سواء نوى ، أو لم ينو ، فإذا قال : لم أنو الطلاق لم يصدق ، ولكن لا يقس عليه ديانة بينه وبين الله ، ومثل ذلك ما إذا كان فى حالة مذاكرة الطلاق ، فإذا سألته الطلاق فقال لها : اعتدى ، أو استبرئى رحمك الخ وقع عليه الطلاق قضاء ، سواء نوى ، أو لم ينو • وسواء كان فى حالة غضب ، أو فى حالة رضا • أما إذا كان فى حالة رضا بدون مذاكرة طلاق ، وقال كلمة من هذه الكلمات فإنه لا يقع بها طلاق الا بالنية ، وإذا قال : لم أنو بها الطلاق ، فإنه يصدق بيمينه •

القسم الثانى : ما يصلح جوابا للسؤال عن التطليق • وما يصلح ردا ، أى دفعا لهذا السؤال ، وهذا القسم يشمل على ألفاظ ، منها أخرجى ، فإذا قالت له : طلقنى ، فقال لها : أخرجى ، فإنه يحتمل أن يكون جوابا لها عن سؤال الطلاق ، ويحتمل أن يكون مراده أخرجى الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب وتتصرفى عن طلب الطلاق ومنها اذهبى ، فهو مثل أخرجى ، ومنها قومى • أو انتقلى ، مثل أخرجى ، ومنها تقنعى أو تبرقى ، أى ضعى القناع — وهو البرقع — على وجهك ، ومنها تخمرى ، أى البسى الخمار ، وهو الملاءة — أو استترى — فأمرها بلبس البرقع أو الخمار • أو الستر يحتمل أمرين : أن يكون ذلك من أجل تطليقها إذ لا يحل له النظر إليها بعد • أو لئلا ينظرها أحد وهى غضبانة ، فيكون على الاول جوابا لسؤال الطلاق ، ويكون على الثانى ردا لطلب الطلاق ومنها أغربى — بالغين والراء — ومعناه ابتعدى ، فهو مثل أخرجى ، يحتمل أن يكون جوابا عن طلب التطليق ، ويحتمل أن يكون الغرض منه البعد المؤقت الذى ينكسر به الشر • ومنها اعزبى — بالعين والزأى — من العزوبة بمعنى البعد ، وهى مثل أغربى •

وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به الا بالنية ، سواء كان فى حالة غضب • أو فى حالة رضا ، أو فى حالة مذاكرة الطلاق • فإذا قال : لم أنو الطلاق ، فإنه يصدق بيمينه قضاء ، وهو وشأنه فيما بينه وبين الله ، وذلك لأنها تحتمل ردها عن طلب الطلاق ، وتحتمل اجابتها الى طلبها ، فإذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ ، فيقبل قوله قضاء فى حالة مذاكرة الطلاق ، وفى حالة الغضب ، بخلاف القسم الاول ، فإنه لا يحتمل سوى اجابتها عن سؤال الطلاق ، فيقع حال المذاكرة • وحال الغضب مطلقا ، ولا يسمع منه أنه لم ينو الطلاق ، أما فى حال الرضا ، وعدم المذاكرة فإنه ارادة غير الطلاق • =

= القسم الثالث: ما يصلح جوابا للمرأة عن سؤال الطلاق ، وما يصلح شتما لهما ويشتمل هذا القسم على ألفاظ : منها خلية بمعنى خالصة عن النكاح • أو خالية عن الادب والخير ، فالمعنى الاول يصلح جوابا لسؤال الطلاق ، والمعنى الثانى يصلح شتما للمرأة ، كما هو ظاهر • ومنها : برية • أو بريئة ، بمعنى منفصلة عن النكاح • أو منفصلة عن الادب وحسن الخلق ، فهي كالاول تصلح جوابا وسبا ، ومنها كلمة بائن ، من بان الشيء انفصل ، فقلوه لهما : أنت بائن يحتمل أنت منفصلة من النكاح ، أو منفصلة عن الخير والادب ، كما فى الاول ، ومنها كلمة بثة ، بمعنى منقطعة ، فاذا قال لها : أنت بثة كان منناه أنت منقطعة اما عن النكاح ، أو الادب ، ومنها كلمة بنلة ، وهى مثل بثة بمعنى منقطعة ، ومنه فاطمة اليتيمول ، أى منقطعة النظير عن نساء العالمين سببا ودينا رضى الله عنها •

وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق الا بالنية فى حالة الغضب ، وفى حالة الرضا أما فى حالة مذاكرة الطلاق فانه يقع قضاء بدون نظر الى نية •

فتحصل من هذا أنه فى حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء بدون نظر الى نية الا فى القسم الثانى ، وهو ما يصلح جوابا وردا فانه يقع فى الاقسام الثلاثة الا بالنية ، أما فى حالة لرضا فان الطلاق لا يقع فى الاقسام الثلاثة الا بالنية ، وأما فى حالة الغضب فانه لا يقع الطلاق الا بالنية فى القسمين الاخيرين ، أما القسم الأول ، وهو ما يصلح جوابا ، ولا يصلح شتما ، فانه يقع به الطلاق حال الغضب قضاء بدون نظر الى نية •

ثم اعلم أن جميع الالفاظ التى ذكرت فى الاقسام الثلاثة يقع بها الطلاق بائنا ما عدا الالفاظ الثلاثة المذكورة فى القسم الاول ، وهى : اعتدى ، استبرئى رحمك ، أنت واحدة ، فانه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعى ، فاذا نوى بالبائن اثنتين فانه لا يقع به الا واحدة • أما اذا نوى به الثلاث فانه يصح ويقع به الثلاث ، وذلك لأن المراد باللفظ البائن بينونة المرأة من الزواج ، والبينونة لا تحتل التثنية لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد ، فأما أن يراعى فيه الوحدة فيكون مقيدا بها • أو يراعى فيه الجنس المستغرق لافراده فيشمل الثلاث ، ويستثنى لفظ اختارى فانه لا يصح فيها تفويض الثلاث لهما •

هذا ، وبقيت ألفاظ أخرى من الكنايات يقع بها الطلاق رجعيا • منها أن يقول لها : أنت مطلقة - بتخفيف اللام - فان هذا اللفظ يحتمل اطلاقها من القيد ، ويحتمل اطلاقها من عقد النكاح ، فيقع به الطلاق بالنية ، ولكن لما كان مشتملا على مادة الصريح فانه لا يقع به الا واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : أنت أطلق من امرأة محمد اذا كانت امرأت محمد مطلقة ، فقلوه : أنت أطلق منها أفعل تفضيل ، يحتمل أنها أكثر اطلاقا منها فى شئونها • ويحتمل أنها أشد منها تطبيقا من عقد الزواج ، فاذا نوى الثانى طلقته •

= واحدة رجعية، كما علمت ، وانما تلزم النية إذا لم تقل له امرأته : ان محمدا طلق زوجته ، فإذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله : أنت أطلق منها وقع الطلاق بدون نية قضاء وديانة ، لأن دلالة الحال تجعله من باب الصريح ، لا من باب الكناية ، فيقع بدون نية ، أما إذا لم تتم فانه قرينة يكون كناية لا يقع الا بالنية ، كما علمت ، ومنها أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء ، كأن يقول : أنت طالق وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل عادة فيما يستعمل فيه اللفظ الصريح ، فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية ، وإذا نوى يقع واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : الطلاق عليك ، أو الطلاق لك ، أو أنت طال - بضم اللام وفتحها - أما بكسرها فانه يكون صريحا لا يحتاج الى نية على المعتمد ، وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور في العرف . فإذا حذف الآخر مع بقاء شكل الحرف الذي قبله على حاله فان معنى الكلمة لا يتغير ، أما إذا فيشكل بالرفع ، أو النصب فانه يحتمل أن يكون المراد به أمرا آخر فإذا قال لها : أنت طال يحتمل أن يكون طال فعل ، أي طال عمرك مثلا ، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تسببها باسم ، ومنها أن يقول لها : وهبتك طلاقك ، أو أعرتك طلاقك ، وفي هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها إذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء الله طلاقك أو شئت طلاقك ، أو قضى الله طلاقك أو طلقك الله ، ففي كل هذه الالفاظ يقع بالنية طلقة واحدة رجعية ، وأما إذا قال لها : خذي طلاقك فانه صريح على المعتمد ، ومنها ليست اى بامرأة وما أنا لك بزوجة ، وإذا قال لها : أنا برىء من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أو لا ؟

قال بعضهم : انه لا يقع به شيء ولو نوى ، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له ولا معنى لأن يراد من الشيء ضده .

وقال بعضهم : يقع به واحدة رجعية وعلى ذلك بأن قوله : أنا برىء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزا عنه لعدم فائدته ، وهذا لا يتحقق الا إذا كانت المرأة غير محل للطلاق ، بأن كانت بائنة بينونة صغرى أو كبرى ، فيحتمل أنه أراد من البراءة من الطلاق بينونها ، ولكن هذه العلة تنتج وقوع الطلاق البائن لا الرجعى ، لأن الذى يفيد العجز عن الطلاق هو البراءة منه لا لفظ الطلاق ، الا أن يقال : اضافة البراءة الى لفظ الطلاق الصريح جعل اللفظ في حكم الصريح الذى تقع به واحدة رجعية ، ومثل أنا برىء من طلاقك ، قوله لها ، تركت طلاقك .

ومن الكنايات التى يقع بها الطلاق بالنية لفظ العتق ، فإذا قال لها : أعتقتك ونوى به الطلاق بانته منه ، وكذا إذا سأته الطلاق فأجابها بقوله : أعتقتك وإن لم ينو ، لأن دلالة الحال تقوم مقام النية ، أما إذا قال لجاريته : طلقتك ونوى بذلك عتقها فانها لا تعتق ، لأن لفظ الطلاق ليس موضوعا لازالة الملك ، خلافا للشافعية .

= المالكية — قالوا : تنقسم الكناية الى قسمين : كناية خفية ، وكناية ظاهرة . فالكناية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة ، وهي ثلاثة أقسام : قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله في انشاء الطلاق ، وهو ثرثرة اللفاظ : مطلقة ، مطلوقة ، مطلقة بنسخ اللام مخففة — وقسم يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد نحو اذهبى ، انصرفى ، لم أتزوجك ، أنت حرة ، الحقى بأهلك ، ومثل ذلك ما اذا سأل شخص ، هل لك امرأة ، فقال : لا ، أو قال لها : لست لى بامرأة من غا تعليق على شيء ، أما اذا قال لها : ان دخلت اندارفلست لى بامرأة ، فان لم ينو به شيئا ، أو نوى الطلاق بدون عدد ، فانه يلزمه الثلاث ، وان نوى غير الطلاق فانه يصدق بيمينه قضاء ، ويصدق بدون يمين في الافتاء ، والقسم الثالث : أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما ، نحو كلى واشربى ، وادخلى ، واسقنى الماء ، وغير ذلك من الالفاظ التى يقصد بها تطليق زوجته . وليست من الطلاق الصريح . ولا الكناية الظاهرة الآتى بيانها . وقد اعترض بعض المحققين على هذا بأن الكناية استعمال اللفظ في لازم ما وضع له ، والطلاق ليس لازما مثل هذه الالفاظ ، فكيف تسمى مستعملة في الطلاق ؟ والجواب : أن الكلام هنا في اصطلاح الفقهاء . وما ذكره اصلاح البيانين ، ولا مشاحنة في الاصطلاح ، وحكم الكناية الخفية يتبع النية . فان لم تكن له نية أصلا . أو نوى عدم الإطلاق فانه لا يلزمه بها شيء وان نوى الطلاق لزمه ، ثم اذا نوى واحدة لزمه واحدة . وان نوى أكثر لزمه الأكثر ، فلو قال لامرأتك : ادخلى الدار ونوى به الثلاث طلقت منه ثلاثا ، فالمدار فيها على النية ، واختلفت فيما اذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عددا ، فقال بعضهم : انه يلزمه الثلاث ، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح اذا لم ينو به عددا لا يلزمه الا واحدة ، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية ؟ وأجيب بالفرق بين الحالتين ، وذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب ريبه عنده في ذلك فعومل بالثلاث احتياطا ، ولا فرق في ذلك بين المدخول بها ، وغيرها . وبعضهم قال : أنه لا يجب به الا طلقة واحدة بائنة في غير المدخول بها ، ورجعية في المدخول بها ، أما الكناية الظاهرة فانها تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الاول : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا بدون نظر الى نية ، وهو لفظان : أحدهما أن يقول لها : أنت بقة ، فاذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثا سواء قال : أنه نوى الطلاق أو لا ، وسواء قال انه نوى واحدة أو أكثر ، وذلك لأن البت معناه القطع ، فكأنه قطع عقدة النكاح التى بينهما بثلاثا فانهما أن يقول لهما : حبلك على غاربك فهذا كناية عن أنه ألحق عصمتها من يده على كنفها ، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث .

وسياتى أن هذين انما يقع بهما الثلاث اذا كان العرف جاريا على أن يطلق الرجل =

• • • • •

• بهما ، والا كانت من الكنايات الخفية التي تقدم حكمها •

القسم الثاني : ما يلزم نية الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، أما ان كانت غير مدخولا بها فإنه يلزم فيه طلقة واحدة ان لم ينو أكثر ، وهو ثلاثة أمور :
الاول أن يقول لها : أنت طالق واحدة بائنة ، فإذا قال لها ذلك ، وكانت مدخولا بها ، وقع عليه الطلاق الثلاث وذلك لأن البينونة بغير عوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينونة الكبرى ، ومعنى الطلاق الثلاث أما اذا كانت قبل الدخول ، أو كانت مقارنة لعوض الخلع فإنها تكون واحدة ، فإن قلت : أن قوله : أنت طالق واحدة بائنة قد نص فيها على الوحدة ، فلماذا لا يعامل بها ، والجواب : أن لفظ الواحدة تهمل للاحتياط • الثاني : أن يذكر لفظ الطلاق صريحا وينوى به الواحدة البائنة ، كأن يقول لها : أنت طالق ، وهو ينوى به واحدة بائنة فإن كانت الزوجة مدخولا بها طلقت منه ثلاثا لأن نية الواحدة البائنة كالنطق بها ، فإن له تكن مدخولا بها طلقت واحدة ان لم تكن لم نية ، فإن نوى أكثر عومل بما نواه • الثالث : أن يذكر لفظ كناية خفية ، ويريد به تطليقها واحدة بائنة ، كما اذا قال لها : ادخلي الدار ونوى به تطليقها واحدة بائنة ، فكانه قال لها : أنت طالق واحدة بائنة فإنه يلزم بذلك الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها فإن لم تكن مدخولا بها ، لزمته طلقة واحدة الا أن ينوى أكثر •

والحاصل أنه اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة لزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها ما لم ينو أكثر ، واذا عبر عن معنى هذه الجملة بطلان صريح ، كما اذا قال لها : أنت طالق ونوى تطليقها واحدة بائنة فكذلك ، وكذا اذا عبر عنها بكناية خفية • كما اذا قال لها : ادخلي الدار وأراد تطليقها واحدة بائنة ، فما التعبير عنها بالكناية الظاهرة ، كما اذا قال لها : خلعت سبيلك ، فإنه لا فائدة فيه ، وذلك لأن الكناية الظاهرة يلزمه فيها الطلاق الثلاث في المدخول بها وان لم ينو الواحدة البائنة ، فإذا قال لامرأته المدخول بها : خلعت سبيلك طلقت منه ثلاثا وان لم ينو الواحدة البائنة ، وقد يقال : أنه اذا قال لها : خلعت سبيلك لا يقع بها الثلاث الا اذا نوى عدد الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى الواحدة البائنة ، فإنه يقع بها الثلاث بدون نية عدد ، وعلى هذا يصح أن يقال : اذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة • أو عبر عنه بطلاق صريح ، أو بكناية خفية • أو بكناية ظاهرة لزمه الطلاق الثلاث اذا كانت زوجته مدخولا بها ، ولزمته اذا كانت غير مدخول بها ما لم ينو أكثر •

القسم الثالث : من الكنايات الظاهرة ما يلزم به الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ، ولكن في المدخول بها تلزمه الثلاث وان لم ينو • أو نوى واحدة ، أو اثنتين ، أما غير المدخول بها فإنه يلزمه الثلاث ان نوى ، أو لم ينو شيئا ، لأنه من الكنايات الظاهرة =

التي لا تتوقف على نية • وذلك في اللفاظ، منها أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير، ومنها وهبتك لاهلك أو وهبتك لنفسك • ومنها أن يقول لها : ما أرجع اليه من أمر حرام، ويريد من الأهل الزوجة أما إذا أراد أقراره غيرها فانه يقبل منه، ومنها أن يقول لها : أنت خلية • أو برية، أو أنا منك خلى أو برى • ومنها أنت أبائنة • أو أنا منك بائن، فكل هذه الالفاظ يقع بها الطلاق الثلاث في المدخول بها ولو نوى أقل، ولم ينو، وفي غير المدخول بها يقبل منه إذا نوى أقل من الثلاث نعم إذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق، وقال : انه لم ينو الطلاق فانه يقبل منه قضاء وافتاء بيمينه، وذلك كما إذا كان يتكلم معها في نظافتها ورائحتها، فقال لها : أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير وأراد بذلك قذارتها وننتها، أو كان يتكلم معها في حسن الأدب والمعاشرة، فقال لها : أنت خلية، أو برية أى خالية من الأدب، أو بريئة منه، أو كانت تتكلم معه في احتياج أبيها إلى خدمتها، أو في احتياجها إلى الراحة، فقال لها : وهبتك لاهلك، أو وهبتك لنفسك • أو طلب منها أن تقرب منه وكان بينهما فرجة، وقال لها : أنت بائنة منى، أى منفصلة عن ملاصقتي، أو نحو ذلك وهذا ما يسميه المالكية بساط اليمين، فإذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق فانه يقبل منه في المدخول بها وغيرها •

هذا ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الالفاظ كلها أن يكون العرف خرجا على أن يطلق الناس بها، أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات، فانها لا تكون كناية ظاهرة، بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء إلا بالنية، ومثل هذه الالفاظ حبلك على غاربك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها فانه إذا لم يكن عرف الناس جاريا على التطليق بها، كما في زماننا، لا يقع بها طلاق إلا بالنية، فإذا نوى واحدة لزمته، وهكذا كما تقدم • وقد قال المحققون من المالكية : لا يطل للمفتي أن يفتي في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف، كالنافع في الإجارة والوصايا والنذر، والإيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر •

وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التي قال المالكية انه يقع الثلاث في المدخول بها بدون نظر إلى نية هي من الكنايات الخفية في زماننا لأنه لم يطلق بها أحد •

القسم الرابع : ما يلزم به لطلاق الثلاث إلا إذا نوى أقل منها في المدخول بها وغيرها وهي أن يقول لها : خلعت سبيلك فإذا قال لامرأته ذلك فانه يلزمه الثلاث أن نوى الثلاث، أو لم ينو شيئا، أما إذا نوى واحدة، أو اثنتين فانه يلزمه ما نواه، سواء دخل بها، أو لم يدخل فإذا نوى بقوله : خلعت سبيلك طلقة واحدة بائنة في المدخول بها لزمه الثلاث، وإن لم ينو الثلاث، كما عرفت من أن الواحدة البائنة يلزم بها الثلاث، فكذلك ما يعبر به عنها، أما في غير المدخول بها فانه يلزمه واحدة كما تقدم •

— القسم الخامس : ما يلزم فيه واحدة في المدخول بها وغيرها الا اذا نوى أكثر ، وهو اعتدى ، وفارقتك •

هذا ، ومن الكنايات الظاهرة التي يلزم فيها الثلاث أنت خالصة ، أو لست على ذمة • وأما عليه السخام فيلزم فيه واحدة الا أن ينوى أكثر ، أما نحو عليه الطلاق من فرسه ، ومن ذراعه فإنه لا يلزم فيه شيء ، وبعضهم يقول : أن قوله أنت خالصة أو لست لى على ذمة ، يتبع به واحدة بائنة •

الشافعية — قالوا : ألفاظ الكنايات كلها يقع بها الطلاق الذي ينويه الزوج ، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء ، وإذا نوى أكثر من واحدة وقع ما نواه ، ولو قيدها بواحدة كان قال لها : أنت واحدة : ونوى بذلك تطليقها اثنتين ، أو ثلاث ، كما تقدم في الصريح ، فإن الرجل يعامل في الطلاق بنيته ، لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصراً في ثلاث ، فما نواه منها يكون في حكم المفقوظ ، فهو داخل في اللفظ حكماً ، والتقيد بواحدة لا يمنع من دخول النوى في اللفظ بحيث لا يجعل واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره أنت طالق واحدة فلا يحتمل الاثنتين ، أو الثلاث وإنما يجعل حالاً من المرأة فكانه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة ، أى منفردة عن الزوج ، وتجعل نيته أكثر من واحدة قرينة على ذلك • ويشترط في الكناية التي يقع بها الطلاق أن تكون محتملة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالاً على الفرقة بدون تعسف ، فليس من الكنايات نحو أغناك الله ، لأنه يحتمل أغناك الله عنى لأنى طلقتك ، ولكن هذا تعسف ، ومثله اقعدى وقومى ، وزودينى ، وأحسن الله عزاءك ، وكذا على السخام لا أقبل كذا ، لأن السخام لا يحتمل الطلاق ، أما كلى ، واشربى فقليل ، ليست من الكنايات ، ولكن المعتمد أنها من الكناية ، لأنها تحتمل كلى واشربى مرارة الفراق ، وقد يقال : أن هذا تعسف ظاهر :

أما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق • فمنها ما يشتمل على حروف الصريح ، وهى : أطلقتك ، أنت طالق ، أنت مطلقة ، ومنها ما ليس كذلك ، كانت خلية ، أنت برة ، بته ، أى مقطوعة الوصلة ، بته ، متروكة النكاح ، بائن ، اعتدى ، استبرئى رحمك فإنه يحتمل افعلى ذلك لأنى طلقتك ، وكذا الحق بأهلك ، حبلك على غاربك • أنه سريك — بفتح السين — وهو الابل ، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشأنها لأنه طلقها ، وكذا أغزبى واغزبى ، وقد تقدم تفسيرهما في المذاهب وكذا دعينى — أى لأنى طلقتك — ومنها أن يقول لها : أشركك مع فلانة المطلقة ، ومنها تجردى ، أى من الزوج وكذا تزودى ، أى أخرجى ، سافرى أى لأنى طلقتك ، ومنها أن يقول لها : أنا طالق منك ، أو بائن • وذلك لأن الزوج وإن لم يصلح لاضافة الطلاق اليه ولكن لما كان محجوراً عليه زواج أختها ، أو التزوج بأكثر من أربعة صح أن يطلق نفسه من هذا التقيد ، فإذا أضاف الطلاق الى نفسه ، أو نوى تطليقها فإنه يعمل بنيته ، فإن لم ينو طلاقها فلا يقع به شيء ، —

= سواء نوى الطلاق في ذاته ، أو نوى طلاق نفسه ، أو لم ينو شيئاً ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : استبرئى رحمى منك ، أو أنا معتمدتك ، فإنه محال في حقه فلا يقع به طلاقاً ، ومنها أن يقول لها : أعتقتك ، أو لا ملك لى عليك ونوى ، طلاقها فإنه يلزمه . ومنها أن يقول لها : الزمى الطريق ، لك الطلاق ، عليك الطلاق ، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فإنه يكون كناية يقع بها مانواه .

ومن كنايات الطلاق لفظ العتق ، فإذا قال لزوجته : أعتقتك ، ونوى به الطلاق لزمه ما نواه ، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق فإذا قال لبعده : أنت طالق وأراد به العتق فإنه يصح ، أما إذا قال له استبرئى رحمك فإنه لا يعتق بذلك .
الحنابلة - قالوا : تنقسم الكنايات الى قسمين : القسم الاول الكناية الظاهرة ، وهى الالفاظ الموضوعة للبينونة ، كما تقدم ، وهى ستة عشر كناية :

(١) أنت خلية (٢) أنت بريئة ، أو بريئة (٣) أنت بائن (٤) أنت بتة (٥) أنت بتلة (٦) أنت حرة (٧) أنت الحرج ، يعنى الحرام والاثم (٨) حبلك على غاربك (٩) تزوجى من شئت (١٠) حلت للزواج (١١) لا سبيل لى عليك (١٢) لا سلطان لى عليك (١٣) أعتقتك (١٤) غطى شعرى (١٥) تقنعى (١٦) أمرك بيدك .
واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة ، فقيل : يقع بها الطلاق الثلاث إذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة ، أو أكثر أما إذا لم ينوبها الطلاق فلا يقع شيء ، وهذا هو المشهور فى المتن . وقد روى عن على وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، رابن عباس ، وأبى هريرة فى عدة وقائع ، وذلك لأن اللفظ يقتضى البينونة بالطلاق فيقع ثلاثاً بلا فرق بين المدخل بها وغيرها ، وقيل يقع به مانواه ، كما يقول الشافعية ، واختار هذا جماعة ، لا روى من أن بكاة طلق امرأته بقوله : البتة ، فأخبر النبى ﷺ فاستخلفه على أنه ما أراد الا واحدة فحلف فردها له ، رواه أبو داود وصححه ، وابن ماجه والترمذى ، ولكن البخارى قال : ان فى هذا الحديث اضطراباً ، وعلى هذه الرواية إذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً لا واحدة ولا أكثر لزمته طلقة واحدة كما إذا نوى واحدة ، فإذا نوى أكثر لزمه ما نواه ، وعلى كل حال فيشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة ، أو خفية - وهى الآتى بيانها فى القسم الثانى - شرطان :

الشرط الاول : أن ينوى بها الطلاق ، لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق ، فلا يتعين الطلاق الا بالنية ، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة ، أو كان فى حالة غضب أو كان جواب سؤالها الطلاق ، ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الاقوال والافعال . فإذا دعى فى حال الغضب أو فى حال سؤالها الطلاق . أو فى حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء ، ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء ان كان صادقاً ، أما فى غير هذه الاحوال =

مبحث في إضافة الطلاق إلى المرأة

أو إلى جريئها

إذا قال : طالق فقط ناويا به طلاق امرأته ، ولم يقل : أنت طالق ، أو زيب طالق ، أو قال : على الطلاق ، ولم يقل : من امرأتى ، أو من فلانة ، أو قال : يد امرأتى ، أو رجلها ، أو شعرها طالق ، فهل يقع الطلاق عليه بذلك ، أو لا ؟ في الجواب تفصيل المذاهب (١) .

= كما إذا كان في حالة رضا ولم تسأله مطلقا ، وقال لها : أنت بائن ، وادعى أنه لم ينبو ، يسمع منه قضاء طلاقا ، لأن النية خفية ، وقد نوى ما يحتمله اللفظ .
والحاصل أنه لا يقع طلاق بلفظ الكتابة إلا بالنية ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم إن امر النية موكل للمطلق قضاء وديانة إلا أنه إذا نوى الطلاق ولم ينبو عددا فإنه في الكنايات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور ، وكذا إذا نوى واحدة ، أما على القول الثانى وهو أنه لا يقع بالكنايات إلا ما نوى ، فإنه إذا نوى طلاقا ولم ينبو عددا وقعت عليه طلقة واحدة كما إذا نوى واحدة ، فإذا نوى أكثر وقع ما نواه .
هذا في النية ، أما في دلالة الحال فإنه لا يقبل دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، ولكن بينه وبين الله يعامل بما نواه .

الشرط الثانى : أن تكون النية مقارفة للفظ الكتابية ، فإذا قال لها : أنت بنت ولم يرد بها طلاقا ثم نوى الطلاق بها بعد انتقضاء النطق فإنه لا يقع بها شيء ، وكذا إذا ترك النية في أول جزء من لفظ الكتابية ونوى في الجزء الثانى فإنه يقع بها شيء ، أما إذا نوى في أول جزء وترك النية في الجزء الثانى فإنه يقع .

القسم الثانى الكتابية الخفية ، لأنها أخفى في دلالتها على الطلاق من الأولى ، وهى الفاظ : منها أخرجى ، أذهبى ، ذوقى ، تجرعى ، خلطك ، أنت مخلدة ، أنت واحدة ، لست لى امرأة ، اعتدى ، استبرئى رحمك ، أعزبى ، الحقى بأهلك ، لا حاجة لى فيك ، ما بقى شيء ، أعفك الله أراحك الله منى ، اختارى ، جرى القلم . ومنه لفظ الفراق ، والسراح ، وما تصرف مبهما وكذا طلقك الله بينى وبينك في الدنيا والآخرة ، وأبرك الله لك .

وحكم هذه أنه إن لم ينبو بها الطلاق فلا يلزمه شيء ، وإن نوى الطلاق ولم ينبو عددا لزمه طلاق واحدة ، وإن نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه ، ويشترط في وقوع الطلاق بها الشرطان المتقدمان في الكتابة الصريحة .

(١) الحنفية — قالوا : اختلفت أنظار الباحثين في إضافة الطلاق إلى المرأة ، فقال بعضهم : يقع الطلاق إلا إذا أسند إلى شيء يعبر به عن المرأة بأن يذكرها باسمها ،

=فيقول : زوجتي زينب طالق ، ويسمى هذا اضافة لفظية ، أو يذكرها بالضمير ، كانت طالق . أو طالقك أو باسم الانسابة كهذه طالق ، أو باسم الجنس ، كأمراتي طالق ، ويسمى هذا اضافة معنوية ، فإذا لم يصف الطلاق الى المرأة بأن يذكر اسمها صريحا لفظا ، أو يذكر لفظا يبدن عليها فانه لا يقع عليه الطلاق ولو نوى به الطلاق ، فإذا قال لها : لا تخرجي من غير اذنى لاننى حلفت بالطلاق ونوى بذلك طلاقها فخرجه فانه لا يقع عليه شيء ، وذلك لأنه لم يصف الطلاق الى المرأة ، أما لو قال لها : حلفت بطلاقك فانه يقع ، وكذا لو قال شخصي لأخر : اذهب معي لزيارة فلان فقال : انى حلفت بالطلاق أن لا أزوره ، وهو كاذب في ادعاء الحلف ، ثم ذهب لم يقع عليه الطلاق لعدم اضافته الى المرأة ، وإذا قال على الطلاق لا أفعل كذا ، ولم يقل من امرأتى ، أو من هذه ، أو من زينب مثلاً ، أو منك ، وفعل فانه لا يلزمه طلاق ، ولو نوى الطلاق .

وقال بعضهم : اذا نوى طلاقها لزمه الطلاق ، وذلك لأن نية الطلاق تجعل الاضافة الى المرأة موجودة ، فكأنه قال : حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ، ولكن بعض المحققين من شيوخنا رجع الرأى الاول ، وجعله مدار الفتوى ، مستدلاً بأن المذهب اشترط اضافة الطلاق الى المرأة بذكر اسمها أو ما يدل عليها من ضمير أو اسم اشارة . أو لفظ عام ، أما نية الاضافة فانها لا تكفى وعلى هذا لا تعتبر صيغة الطلاق الا اذا ذكر فيها ما يدل على المطلقة ، ولا يرد أن العرف قد استعمل كلمة على الطلاق ، وعنى الحرام في تطليق الزوجة ، والعرف يعمل به عند الحنفية ، فينبغى أن يقع به الطلاق بدون اضافة ، والجواب أن العرف لا يحول عليه اذا ناقض نصا صريحا أو خالف شرطاً من الشروط .

وقد عرفت أنهم قد اشترطوا أن يضاف الطلاق الى المرأة لفظاً لا نية ، بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح ، أو ضمير أو نحو ذلك ، ومتى ثبت ذلك فلا معنى للمعمول بالعرف الذى يناقض هذا الشرط ، وهذا الرأى حسن ، وينبغى أن يعمل به في زماننا خصوصاً بعد أن أصبح المعمول به في القضاء ، الافتاء أن تعليق الطلاق يبطله ، فلو فرضنا ونظرنا الى العرف فانه الآن قد أصبح متعارفاً بين الناس أن — على الطلاق — لا يقع به الطلاق حتى لو أضافه الى المرأة ، كما أنه أصبح متعارفاً بين الناس أن الطلاق الثلاث لا يقع به الا واحدة ، فانظر الى العروة يقتضى أن تكون الفتوى على أن الطلاق المعلق المضاف لا يقع به شيء عند الحنفية ، وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به الا واحدة عندهم .

ويتفرع على اشتراط اضافة الطلاق الى المرأة أن الرجل اذا أضاف الطلاق اليه دونها فانه يلغو ولا يعمل به ، مثلاً اذا قال لها : أنا منك طالق ، أو أنا منك بريء لا يقع به شيء ولو نوى به طلاقها لأنه أضاف الطلاق الى نفسه والرجل ليس محلاً للطلاق ، بخلاف =

= ما إذا قال لها: أنا منك بائن ، أو منك حرام أو أنا عليك حرام وذلك لأن معنى الانابة الانفصال وازالة ما بينهما من صلة ومعنى التحريم ازالة حل الاستمتاع الحاصل بينهما، ولا يخفى أن المعنيين مشتركين بين الرجل والمرأة، فيصح نسبتها الى كل واحد منهما ، فلو قال أنا بائن ولم يقل منك ، أو قال أنا حرام ولم يقل عليك فإنه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لم يصفه الى المرأة به أضافه الى نفسه فقط . والشرط أن يضيفه اليها ، فإذا قال لها . أنت بائن ولم يقل منى . أو قال : أنت حرام و لم يقل على ، فإنه يلزمه بالنية ، لأنك قد عرفت أن هذه الالفاظ من باب الكنايات ، على أنه إذا جعل الزوج أمر طلاق المرأة بيدها وتقلت له : أنت بائن منى ولم تقل منك بائنة ، فإنها لا تطلق وذلك لأنها وإن حلت محل الزوج في ايقاع الطلاق ، ولكنها لم تضاف الطلاق الى نفسها فلا يقع . وبهذا نعلم أن الطلاق الصريح إذا أضافه اليه لا يقع حتى ولو أضافه اليها أيضا ، وأن الكناية التي يكون معناها مشتركا بينهما إذا أضافها اليه واليها ونوى بها الطلاق وقع كأننا منك بائن ، وإذا أضافها اليها وحدها دونه فإنه يصح ويقع ، كما إذا قال لها : أنت بائن أنت حرام وإذا أضافها اليه وحدها كأننا بائن فإنه لا يقع بها شيء . وإذا جعل أمرها بيدها فإنه لا يقع الا إذا أضافته الى نفسها وأضافته اليه ، فيقول : أنا منك بائنة ، أنت منى بائن ، أنا حرام عليك ، أنه حرام على .

والحاصل أن الحنفية قالوا : يشترط لايقاع الطلاق أن يضاف الى المرأة بأن يأتي باسمها ، أو يأتي بالضمير الدال عليها ، سواء كان ضمير خطاب أو كأنت طالق ، ضمير غيبة ، كما إذا أعادت الضمير على امرأته ، أو اسم إشارة عائدا اليها ، كهذه طالق فهذه الالفاظ تدل على المرأة وضعا ، ويقوم مقام ذلك ذكرها بجزئها ، بشرط أن يكون ذلك الجزء شائعا في بدنها ، كالنصف ، والثث ، والربع ، أو يعبر به عن المرأة ، بمعنى أنه يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات ، وذلك ، كالرقابة والعنق ، والبدن ، والجسد ، والفرج ، الوجه ، والرأس ، فإن هذه الالفاظ قد اشتهر استعمالها في ذات الانسان ، فأما الفرج فقد ورد « لعن الله الفروج على السروج » وأما غيره من الالفاظ فاستعمالها في الذات ظاهر ، فلا يقع بالاضافة الى المرأة الا إذا وجد حد الأمرين : الاضافة الى الجزء الشائع من نصف وثلاث الخ . لأن الطلاق لا يتجزأ ، أو الاضافة الى جزء اشتهر استعماله في لكل حتى أصبح حقيقة عرفية . أما إذا لم يكن جزءا شائعا ، أو لم يكن جزءا شائعا ، أو لم يكن جزءا يستعمل في الكل عرفا فإنه لا يقع به الطلاق الا إذا نوى به المجاز ، بأن ينطق بالجزء وينوى به الكل لملازمة الجزئية ، فإذا قال : مدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق الا إذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل : والفخذ ، والشم ، والانف ، والسن ، والريق ، والعرق ، =

= والشئ ، والدبر . أما الاست فقد قالوا : انه يقع بالامر به لأنه وان كان مرادفاً للدبر ، ولكن اشتهر استعماله في جميع المرأة ، ومثله البضع ، فانه وان كان مرادفاً للفرج ولكن لا يقع به لأنه لم يشتهر استعماله في الجميع . وكذلك الظهر ، والبطن ، فانهما لم يشتهر استعمالهما في الكل فلا يقع بهما ، فاذا اشتهر استعمالهما في الكل عند نوم وقع بهما بدون نية المجاز . فالمدار على شهرة استعمالهما في الكل بحيث او اشتهر استعمال اليد في الكل وقع بهما بدون نية المجاز وهكذا .

وبالجملة فأجزاء الجسم منها ما يقع به الطلاق بدون نية المجاز ، ومع الأجزاء الشائعة والأجزاء التي اشتهر استعمالها في الكل بدون قرينة ، كالرقبة الخ ، ومنها ما يقع به الطلاق اذا نوى به استعمالها في جميع البدن كاليد ونحوها . ومنها ما لا يقع به شيء حتى ولو نوى به جميع البدن ، كالريق ، والسن والشعر ، والنظر ، والعرق لأن هذه لم يعهد التعبير بها عن الإنسان . ومثلها الأجزاء الباطنية التي لا يستمتع بها كالقلب ، والكبد ، والطحال فهذه اذا أيسأ الطلاق إليها لا يقع ولو نوى بها جميع بدنها . هذا ، واذا قال لها : روحك طالق أو نفسك طالق ، فانها تطلق لأنها يعبر بهما عن الكل ، كما لا يخفى .

الشافعية - قالوا : اذا قال لزوجته : طالق ، ولم يقل أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت الا اذا قال : - طالق - في جواب سؤال المرأة طلاقها ، فاذا قالت له : هل تطلقني ؟ فقال لها : طالق لزمه الطلاق حينئذ ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : حرام على ولم يقل : أنت ، فانه لا يقع به الطلاق ، ولو نوى تقدير أنت ، وهذا بخلاف على الطلاق ، أو الطلاق يلزمني ، أو على الحرام أو الحرام يلزمني لا أفعل كذا ، فانه يقع به الطلاق . وان ثم يضيف الى المرأة ، فلا يشترط في ايقاعه عندهم أن : على الطلاق من فلانة ، أو هذا ، أو من امرأتى ، بل لو قال : على الطلاق وسكت فانه يكون بمنزلة أنت طالق . على الصحيح ، وبعضهم يقول : انه لا يقع به الطلاق الا بالنية فهو من باب الكناية لا من باب الصريح ، فلو قال لزوجته : أنا منك طالق وأضاف الطلاق الي نفسه لا اليها ونوى به الطلاق فانه يقع ، وقد عرفت أن الرجل وان كان ليس مملاً للطلاق ولكن لما كان متهداً بالنسبة لزوجته من بعض الوجوه بحيث لا يجوز له أن يتزوج أختها أو يتزوج خاتمة عليها ان كان متزوجاً لأربع ، فانه يصح أن ينسب اليه الطلاق ، فيقال : انه طالق من هذا القيد ، فاذا نوى به الطلاق لزمه ، وكذا اذا قال لها : أنا منك بائن ، ونوى به الطلاق فانه يلزمه الطلاق .

وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزئها المتصل بها كبد ، وشعر ، وظفر ، ودم ، وسن ، فخرج بقوله : جزئها إضافة الطلاق الى فصلتها كريقها ، ومنهيا ، ولبنها ، وعرقها ، فانه لا يقع به شيء ، ويقول : المتصل بهذا الجزء =

المنفصل ، كما اذا قال لمقطوعه ايمن : يمينك طالق فانه لا يقع به شيء .
 الملكية - قالوا : كل لفظ ينوى به الطلاق يقع به الطلاق ، فلو قال : طالق بدون اضافة الى المرأة أو الى جزئها ونوى به طلاقها واحدة أو أكثر لزمه ما نواه حتى لو قال لها : اسقني ونوى طلاقها ثلاثا لزمه الثلاث ، علي أنهم قالوا : ان الصريح يقع به الطلاق وان لم ينو .

وقد عرفت أن ألفاظ الصريح منحصرة في أربعة : منها أن يقول لها أنا طالق منك ، فهو صريح يقع به الطلاق وان لم ينو مع كونه أضاف الطلاق الى نفسه لا الى المرأة ، خلافا للحنفية والحنابلة فانهم يقولون : انه لا يقع به الطلاق ولو نواه ، وخلافنا للشافعية الذين يقولون : انه يقع به الطلاق اذا نواه .

فاذا صرح باضافة الطلاق الى جزء المرأة ، فان كان الجزء متصلا وكان من المحاسن التي يتلذذ بها الرجل ، كالشعر ، والريق - فان الريق يتلذذ به - والعقل ، والكلام ، لأنهما من الامور التي توجب اعجاب الرجل والتلذذ قطعا ، خصوصا الكلام اذا كان رقيقا فان اللذة به محسوسة . فانه يقع به الطلاق أما اذا كان الجزء منفصلا ونوى الاضافة اليه ، كما اذا قال لها : شعرك طالق ، وأراد شعرها الذي حلقته فانها لا تطلق ، واذا لم ينو المتصل ولا المنفصل تطلق ، ولو أضاف الطلاق الى جزء لا يتلذذ به : كالسمال ، والمخاط ودمع العين فانها لا تطلق .

هذا ، وقد صرح الملكية بأن الرجل الذي يقول هذا يكون آثما فيحرم عليه أن يطلق بعض تطلقته ، أو يطلق جزء المرأة ، واذا فعل ذلك يؤدب عليه .

الحنابلة - قالوا : الاضافة الى المرأة لا تشترط في الطلاق الصريح ، اما يشترط أن لا يضيف الرجل الطلاق اليه ، فلو قال : على الطلاق ، أو الطلاق يلزمني ، أو يلزمني الطلاق ، أو على يمين بالطلاق ولم يذكر المرأة ، أو لم ينو به الطلاق فان الطلاق يلزمه ، واذا نوى به أكثر من وحدة لزمه ما نواه ، فلو نوى بقوله : على الطلاق أو أنت طالق طلاق امرأته ثلاثا لزمه الثلاث ، أما اذا قال : أنا طالق منك ونوى به الطلاق فانه لا يقع به شيء ، لأن الرجل قد أضاف الطلاق الى نفسه ، وهو غير محل للطلاق . وكما يقع الطلاق باضافته الى المرأة يقع باضافته الى جزء متصل بها ، فلو قال لها ، نصفك طالق أو جزء منك طالق طلقت ، وكذا اذا قال لها : يدك طالقة وكانت لها يد ، أو قال لها : أصبعك طالق فانها تطلق ، أما اضافة الطلاق الى الاجزاء البعيدة ، كالشعر ، والظفر ، والسن فانها لا تطلق بها ، ومثلها الاضافة الى الفضلات ، كالريق ، والمني ، والبصاق ، ونحو ذلك ، وكذا اضافة الصفة كالبياض ، والسواد ، واذا قال لها : روحك طالق لا تطلق لأن الروح لا يستمتع بها وليست جزءا بل هي أمر موصوف ، أما اذا قال : حياتك طالقة ، فانها طالق لأنها لا يبقاء لها الا بالحياة .

هبحت إذا قال : أنت حرام أو محرمة

أو قال : على الحرام أو نحو ذلك

إذا قال لزوجته : أنت على حرام أو أنت محرمة . أو قال : حرمت ما أحله لي الله أو نحو هذا ، ففى وقوع الطلاق به تفصيل فى المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : إذا قال لزوجته : أنت على حرام أو محرمة ، أو حرمتك على أو حرمت نفعى عليك ، فإنه يفطر فيه الى العرف ، فان كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الالفاظ فى الطلاق البائن وقع بائناً أو فى الطلاق الرجعى وقع رجعيًا . ولا يلزم فى وقوعه النية لأنه فى هذه الحالة يكون من باب الصريح لا من باب الكناية ، لأنه متى تعرف استعمال أنت محرمة فى الطلاق كان مثل قوله أنت طالق بلا فرق ، أما اذا كان العرف لا يستعملها فى الطلاق الا بالنية كانت من باب الكناية لا يقع بها شيء الا بالنية ، ولكن العامى لا يفرق فى استعمالها بين الطلاق البائن والطلاق الرجعى ، وانما يستعملها فى تحريم وطء المرأة الاستمتاع بها ، وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن ، لان الطلاق الرجعى لا يحرم الاستمتاع عند الحنفية فيتين حمل طلاق العامى بهذه العبارات على البائن ، أما الذى يعرف الفرق فيعمل بنيته ، وهذا لا ينافى كونه ملحقة بالصريح ، لانك قد عرفت أن الصريح نفسه ينقسم الى رجعى ، وبائن ، فاذا نوى به عدلاً فإنه يلزمه ، فلو قال : أنت حرام ونوى به الثلاث لزمه الثلاث ، بخلاف ما اذا نوى به طلقتين ، فإنه لا يلزمه الا واحدة كما تقدم فى الكناية .

ولذا عرف أن المدار فى امقاع الطلاق بهذه العبارات على العرف تعلم أنه اذا كان العرف لا يستعمل هذه الالفاظ فى الطلاق أصلاً ، لا صريحاً ، ولا كناية فإنه لا يقع بها شيء أصلاً ، فالفتوى بايقاع الطلاق بهذه الالفاظ تنبى العرف .

هذا اذا أضافها الى المرأة كما هو واضح فى الأمثلة المذكورة ، أما اذا لم يضيفها الى المرأة كأن قال : على الحرام ولم يقل : منك ، أو قال : الحرام يلزمنى ، أو كل حل على حرام ، أو قال : على الطلاق . أو الطلاق يلزمنى ، فقد عرفت أنه لا يقع به شيء ، لأنهم قد اشترطوا اضافة الطلاق الى المرأة بذكر ما يدل عليها من اسم ، أو ضمير ، أو إشارة ، والعرف لا يغير الشرط . فلو قال : على الحرام من امرأتى ، أو من زينب ، أو منك . أو من هذه ، فان كان العرف يستعمله فى الطلاق الصريح وقع بدون نية ، وان كان يستعمله فى الطلاق كناية وقع الطلاق بالنية ، واذا لم يستعمله فى الطلاق أصلاً لم يقع به شيء .

هذا ، واذا قال : على الطلاق منك لأفعل كذا ونوى به الثلاث فإنها تلزمه ، لأن الطلاق مذكور بلفظ الجنس الذى يصدق بالواحد والكثير ، فاذا نوى به اثنتين فإنه لا يصح . المالكية — قالوا : لو قال لها : أنت على حرام ، أو أنت حرام ، وان لم يقل : على .

= أو أنا منك حرام كان ذلك من الكنايات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق بدون نية ، ثم ان كانت الزوجة مدخولا بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة ، أو أكثر ، وان كانت غير مدخول بها ولم ينو عددا لزمه الثلاث أيضا ، وان نوى عددا لزمه ما نواه ، سواء كان واحدة أو أكثر ، أما اذا قال : الحلال علي حرام ، أو حرام علي ما أهل لي . أو ما أرجع اليه حرام ، فانه اذا نوى اخراج زوجته واستثناءها من المحصرم عليه ، فانه يصح ، ولا تحرم ، والا حرمت . لأن قوله : الحلال علي حرام يشمل جميع ما أحله الله له وهو لا يملك الا تحريم زوجته ، فاذا نواه حرمت والا فلا ، واذا قال لها : الحرام حلال ، ولم يقل علي ، أو قال : حرام علي ، أو علي حرام ، ولم يقل : أنت ، أو قال : يا حرام ، فانه اذا نوى اخراج امرأته من الحرام ، فلا يلزمه شيء ، وان نوى ادخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها ان لم ينو في غير المدخول بها عددا واذا حرم جزء منها كأن قال وجهك علي حرام فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها بدون نظر الى نيته ، ويلزمه الثلاث في غير المدخول بها ان لم ينو عددا ، فان نوى عددا لزمه ما نواه ، فاذا قال لها : وجهك علي وجهي حرام — بتخفيف اللام — ففيه قولان : أحدهما : أنه لا يلزم به شيء الا بالنية . وثانيهما : أنه مثل قوله : وجهي علي حرام ، وهو الراجح ، أما اذا قال لها : ما أعيش فيه حرام ، فان نيه خلافا ، فبعضهم قال : انه مثل وجهك علي حرام ، وبعضهم قال : انه لا يلزم به شيء الا بالنية ، وهو الظاهر ، لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخله الا بالنية .

هذا ، وقد عرفت أن المالكية يقولون على العرف في الكناية الظاهرة ، فيقولون : ان كل لفظ لا يصطلح الناس على استعماله في الطلاق ولا يتعارفون بينهم عليه لا يقع به شيء الا بالنية . لأن يكون كناية خفية لا ظاهرة .

الحنبلة — قالوا : اذا قال علي الحرام ، أو يلزمني الحرام ، أو الحرام يلزمني ، فقال بعضهم : انه كناية فيكون طلاقا بالنية ، وقال بعضهم : اذا نوى تحريم المرأة يتكون ظاهرا ، والصحيح أن العرف معتبر في ذلك ، فان كان يستعمله في الطلاق كان كناية . وان كان يستعمله في الظاهر كان ظاهرا ، واذا قال لها : أنت علي حرام ، أو ما أهل أو علي حرام ، أو الحل علي حرام ، أو حرمتك ، فان ذلك يكون ظاهرا حتى ولو نوى به الطلاق لا يلزمه ، ومثل ذلك ما اذا قال : فراشي علي حرام ، ونوى به امرأته فانه يكون ظاهرا ، واذا قال لها أنا منك حرام ، فانه لا يقع به شيء .

الشافعية — قالوا : اذا قال لها : أنت علي حرام ، أو أنت علي الحرام ، أو حرمتك ، فان هذه الألفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظاهر ، فاذا نوى بها الطلاق وقع ، سواء نوى واحدة ، أو أكثر ، وكذا اذا نوى بها الظاهر ، فانه يضح ويلزمه كفارة الظاهر الآتية بيانها ، واذا نوى بها الطلاق ، والظاهر جميعا ، فان كان المتنوي أولا الظاهر =

مبحث تعدد الطلاق

بملك الرجل الحر ثلاث طلاقات ولو كان زوجاً لأمة (١) ، يملك العبد طلقتين ولو كان زوجاً لحر ، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة ، بأن قال لها : أنت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة ، وهو رأى الجمهور .
وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين ، كطاووس ، وعكرمة وابن اسحق ، وعلى رأسهم ابن عباس رضي الله عنهم ، فقالوا : إنه يقع به واحدة لا ثلاثاً ، ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر . وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم .

يعمل بهما جميعاً ، فيكون عليه كفارةظهار ، ويلزمه الطلاق الذي نواه ، أما إذا كن المنوى أولاً الطلاق فإن كان بائناً ، ثم نوى الظهار فهو ملغى لا كفارة له ، لأنها بنيت منه أولاً ، فأصبحت غير محل للظهار ، وإن كان رجماً ، ثم نوى الظهار وقف العمل بالظهار فإذا راجعها عاد الظهار ولزمته كفارته ، وإلا فلا ، وهذا هو المعتمد .

أما إذا نوى بها تحريم عين المرأة ، أو تحريم فرجها ، أو بدنها ، أو جزءاً من أجزائها ، فإنه لا يلزم بذلك طلاق ، لأن هذه الأشياء أعيان ، والأعيان لا توصف بالتحريم ، وكذا إذا لم ينو لها شيئاً من طلاق أو ظهار ، فإنه لا يلزمه شيء ، فإذا قال لا مراثة : حرمتك ، وهو ينوى تحريم جسمها ، أو فرجها ، ثم وطئها كان عليه كفارة يمين ، وإنما تترك كفارة اليمين إذا لم يقم بالزوجة مانع وقت قوله لها : حرمتك ، كأن كانت في حالة إحرام بالنسك ، وقد اختلف في الحائض والنفساء ، فقيل : إذا كانت حائضاً ، أو نفساء ، وقال لها : حرمتك فلا كفارة عليه ، وقيل بل عليه كفارة .

فإذا حرم عينا غير زوجته ، كأن قال : شرابى على حرام أو لباسى ، كان لغوا من القول لا شيء فيه لأنه غير قادر على تحريم ما أحل الله له .

وإذا قال : على الحرام ، أو حلال الله على حرام ، أو الحرام يلزمنى ، أو على الحلال ، فإنه كناية يلزم بها ما نواه ، وإن اشتهر استعمالها في الطلاق ، وذلك لأنها لم توضع للطلاق بخصوصه ، ومثلها الألفاظ المتقدمة وهي أنت حرام وما بعدها ، فإنها وإن اشتهر استعمالها في الطلاق إلا أنها لم توضع له بخصوصه ، فلذا لم تكن طلاقاً صريحاً على المعتد ، ونظر فيها إلى النية .

(١) الحنفية قالوا : العبرة في عدد الطلاق للنساء فلو تزوج الحر أمة يملك عليها طلقتين فقط لأن الأمة تنقص من الحرية بواحدة ، ولو تزوج العبد حررة ، فإنه يملك ثلاث طلاقات لأن إحصاء الحرية لها ثلاث طلاقات ، فالرجل وإن كان يملك ولكن عدده يختلف بالنسبة للحررة والأمة فالحررة ثلاث ولو كان زوجاً رفيقاً ، والأمة اثنتان ولو كان زوجاً هراً .

وهذا الحديث صريح في أن المسألة ليست إجماعية ، وهو كذلك فإنه رأى ابن عباس وطاوس وعكرمة ، وبعض المجتهدين • ومن القواعد الأصولية المقررة أن تقليد المجتهد ليس واجبا ، فلا يجب الأخذ برأى مجتهد بعينه ، وحينئذ يجوز تقليد أى مجتهد من مجتهدى الأمة الإسلامية في قول ثبتت نسبته إليه ، ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فإنه يصح تقليده في هذا الرأى كتقليد غيره من الأئمة المجتهدين على أننا إذا قطعنا النظر عن التقليد ونظرنا الى الدليل في ذاته فإننا نجد قويا ، لأن الأئمة سموا جميعا بأن الحال في عهد النبى ﷺ كان كذلك ، ولم يطعن أحد منهم في حديث مسلم ، وكل ما احتجوا به أن عمل عمر وموافقة الأكثرين له مبنى على ما علموه من أن الحكم كان مؤقتا الى هذا الوقت فنسجه عمر بحديث لم يذكره لنا ، والدليل على ذلك الاجماع ، لأن اجماع الصحابة يومئذ على الرضا بما عمله دليل على أنه أقنعهم بأن لديه مستندا وليس من الضروري أن نعرف سند الاجماع ، كما هو مقرر في الأصول ، ولكن الواقع أنه لم يوجد اجماع ، فقد خالفهم كثير من المسلمين ، ومما لاشك فيه أن ابن عباس من المجتهدين الذين عليهم المعول في الدين ، فتقليده جائز ، كما ذكرنا ، ولا يجب تقليد عمر فيما رآه ، لأنه مجتهد وموافقة الأكثرين له لا تحتم تقليده ، على أنه يجوز أن يكون قد فعل ذلك لتحذير الناس من إيقاع الطلاق على وجه مضير للسنة فإن السنة أن تطلق المرأة في أوقات مختلفة على الوجه الذى تقدم بيانه ، فمن يجزأ على تطبيقها دفعة واحدة فقد خالف السنة ، وجزاء هذا العمل أن يعامل بقوله زجرا له •

وبالجملة فإن الذين قالوا أن الطلاق لثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث لهم وجه شديد وهو أن ذلك هو الواقع في عهد الرسول ، وعهد خليفته الأعظم أبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه واجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره ، فيصح تقليد المخالف ، كما يصح تقليد عمر ، والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الأعمال الفرعية لأنه يكاد يكون مستحيلا •

• ما اذا قيد الطلاق بعدد دون الثلاث • فلا يخلو إما أن يصح بذلك العدد أو ينويه ، وعلى كل إما أن يكون الطلاق صريحا أو كناية ، وفي ذلك كله تفصيل المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فإنه يعامل بذلك اللفظ فإذا قال لها أنت طالق اثنتين لزمه طلقتان بذكر العدد ، فلو قال : أنت طالق وسكت ، ثم قال ثلاثا أو اثنتين ، فإن كان سكوته لضيق النفس لزمه العدد ، وإن سكت باختياره فإنه لا يلزمه الا واحدة ، ومثل ذلك ما اذا ذكر اللفظ بدون ذكر العدد ، كما اذا قال لها : أنت طالق طالق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدخولا بها ، أما اذا كانت غير مدخول بها فإنها تنقح بها واحدة ، لأنها تبين بها ، فإذا قال : انه نوى بالثاني الاخبار عن الاول ولم ينو طلاقا ثانيا فإنه يصدق ديانه ، بمعنى أنه لا يقع طلاق بينه وبين الله ، ولكن القاضى لا يصدقه بل يحكم عليه بالطلاقين •

= ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أو قال لها : قد طلقك ، قد طلقك أو قال لها : أنت طالق ، وقد طلقك .

ومن هذا يتضح أنه إذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، أو قال لها : أنت طالق وطالق وطالق يلزمه ثلاث طلاقات قضاء ، سواء نوى بذلك طلبة واحدة ، أو نوى ثلاثا ولكن إذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها أنه طلقها فان بينه وبين الله لا تقع الا واحدة .

والحاصل أنه إذا كرر الطلاق ، سواء كرهه بالواو ، أو بدون واو يتعدد الطلاق قضاء ولا يسمع منه دعوى أنه نوى بالثاني الأول فإنه يصح ديانة ولا تقع عليه الا واحدة بينه وبين الله . فإذا قال لها طلقك فأنت طالق ، وقال أنه نوى بالثاني تفسير الأول يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن الفاء موضوعة لذلك ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق واعتدى ، فإنه إذا نوى بقوله : اعتدى أمرها بالعدة لزمته واحدة ، وان نوى بها طلبة ثانية لزمته رجعيتين ، لأن لفظ اعتدى من ألفاظ الكناية التي يقع بها طلاق رجعي ، وان نوى أكثر منها . أو نوى الطلاق البائن ، فان لم ينو شيئا لزمه طلقتان ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق فاعتدى فان لم ينو شيئا لزمته طنقة واحدة وحملت الثانية على أمرها بالعدة ، وإذا جزأ عدد انطلقة بأن قال لها : أنت طنق نصف طلبة . أو ثلثها ، أو ربعها أو ثمنها ، أو جزءا من ألف جزء ، أو من مائة ألف جزء ، وهكذا فإنه يقع به طلبة كاملة فإذا أجزأ الطلقة كما إذا قال : أنت طالق نصف ربيع سدس طلبة ، فإن كان بدون حرف الواو لزمته به طلبة واحدة بشرط أن لا يزيد عدد الأجزاء على واحدة ، فان زاد ولو جزأ يسيرا حسب الزائد طنقة ثانية .

وإذا أضاف انطلاق الى ضمير الطلقة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك . مثلا إذا قال لها : أنت طالق نصف ، تطليقة وثلثها لزمه طلبة واحدة ، لأن مجموع الاجزاء أقل من واحدة ، أما إذا قال لها : أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعمها فإنه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن هذه الأجزاء تزيد نصف سدس عن الواحد ، فتقع به طلبة : وقبل : لا يحسب .

هذا إذا أضاف الطلاق الى الضمير ، كما عرفت ، أما إذا أضافه الى الطلبة بأن قال : أنت طالق نصف طلبة ، وثلث طلقا ، وربيع طلقا ، فإنه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طلبة . وعلى هذا تطلق منه ثلاثا ، بشرط أن يذكر واو السلف وأن تكون الزوجة مدخولا بها ، فإذا قال : أنت طالق نصف طلبة بدون ذكر واو المحلف وقعت به طلبة واحدة ما لم ترد الأجزاء على واحدة ، فإنه يحسب كما تقدم في صدر العبارة .

والحاصل أن في هذه المسألة أربع صور : الصورة الأولى أن يكون انطلق فقيها متفلسفا أو يكون هازلا ، أو يكون حاسبيا ، فيقول لامرأته : أنت طالق نصف طلبة ، أو يذكر لها =

= جزءا يسيرا كان يقول لها: أنت طالق جزءا من مائة ألف من الطلقة ، وفي هذه الصورة تطلق منه واحدة .

النسبة الثانية : أن يعدد لها الأجزاء بدون حرف العطف ، كأن يقول لها : أنت طالق ثلث طلقة ، ربع طلقة . خمس طلقة ، وفي هذه الحالة تحسب الأجزاء التي ذكرها ، فإن كانت تساوي طلقة أو أقل حسب طلقة وإن زادت عن طلقة ولو جزءا يسيرا حسب الزائد طلقة ثانية ، وهكذا .

الصورة الثالثة : أن يعدد الأجزاء مضافة إلى الضمير مع ذكر واو العطف أو عدمه ، كأن يقول : أنت نصف تطليقة ، وثلاثها ، وخمسها ، وربعها ، وفي هذه الصورة خلاف ، فبعضهم يقول : إذا زادت الأجزاء حسب الزائدة واحدة ، وبعضهم يقول : لا يحسب ، لأن اتحاد المرجع يجعله ناطقا بالجزء الأول فقط ، فلا يحسب عليه غيره .

النسبة الرابعة : أن يعدد الأجزاء مضافة إلى المطلق مع ذكر حرف العطف ، بأن يقول لها أنت طالق نصف طلقة ، وسدس طلقة ، وربع طلقة ، وفي هذه الحالة يقع عليه الثلاث ، وذلك لأنه أضاف جزء العدد ، وهو النصف ، أو السدس . إلى طلاق منكر ، فيكون غير الأول ، لأن النكرة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى ، فكل جزء نطق به مضافا إلى الطلاق يحسب عليه طلاقا ، وهذا بخلاف ما إذا أضافه إلى الضمير ، لأن الضمير يكون عائدا إلى الجزء الأول بعينه ، فلا يحسب إلا الأول ، وهذا كله إذا كانت الزوجة مدخولا بها ، فإن لم تكن مدخولا بها فلا يقع عليه إلا واحدة ، كما عرفت .

وإذا فرض وغلبت فلسفة الحساب على شخص وقال لامرأته . أنت طالق ثلاث أنصاف طلقتين ، ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : أنها تطلق ثلاثا ، وذلك لأن نصف التطلعتين واحدة ، فتلاثة الأنصاف ثلاثة تطلعات ، لأن كل نصف على حدته طلقة ، وبعضهم يقول أنها تطلق اثنتين فقط ، وذلك لأنها إذا قسمنا التطلعتين إلى أنصاف كانت كل تطليقة نصفين ، فتكون التطلعتان أربع أنصاف ، فتلاثة أنصافها طلقة ونصف فيقع عليه طلقتان ، لأن النصف يحسب طلقة ، ولكن الظاهر هو الأول ، وذلك لأننا إذا قلنا : ثلاثة أنصاف طلقتين كان معناه ثلاثة أنصاف مجموع الطلقتين ونصف مجموع الطلقتين كاملة ، فتلاثة أنصاف ثلاث طلقات ، نعم إذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف كل تطليقتين ، كان معناه أننا ننصف كل طلقة على حدة فتكون الطلقة نصفين وثلاثة الأنصاف طلقة ونصف . فيقع به طلقتان .

وإذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الواحدة تشمل على نصفين فتحسب واحدة ، والنصف الثالث يقع به واحدة كاملة ، لما عرفت من أن جزءا من طلقة كاملة ولو كان يسيرا وكذا إذا قال لها : أنت طالق أربعة ثلاث طلقة ، أو خمسة أربعة طلقة فإنه يلزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الكاملة ثلاثة ثلاث فزاد =

عليها ثلثا وربعا تلزمه به طلاق كاملة ، ومثله خمسة أرباع كما هو ظاهر .
 وإذا قال لها : أنت طالق نصفى طلقتين فإنه يارمه طاعتان ، وذلك لأن كل نصف يعتبر
 طلاق كاملة .

وإذا حرض وتمال شخص حسابى لزوجته : أنت طالق من واحدة الى اثنتين ، أو أنت
 طالق ما بين واحدة الى اثنتين ، أو قال : من واحدة الى ثلاث ، أو بين واحدة الى ثلاث ،
 فإنه يقع به في المثال الأول واحدة ، وفي المثال الثانى ثنتان عند الامام ، ويقع في الأول
 ثنتان ، وفي الثانى ثلاث عند الصحابين ، ولا يقع في الأول شيء : ويقع في الثانى واحدة
 عند زفر ، وذلك لأن الامام يقول : ان الطلاق من الامور المحظورة لأنه لا يباح الا عند
 الحاجة ، والشيء المحظور اذا كان له مبدأ ونهاية وأن شئت قلت : وكان له غايتان دخلت
 الغاية الاولى دون الغاية الثانية ، فاذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى اثنتين دخلت
 الغاية الاولى ، وهى الواحدة ، ولم تدخل الغاية الثانية التى تعد - الى - وهى اثنتان ،
 واذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لم تدخل الغاية الثانية ، وهى الثلاث ، ودخل
 ما دونها وهى الواحدة والثانية فببزمه طلقتان ، أما اذا كان المعداد مباحا ، كما اذا قال له :
 خذ من مالى من جنيه الى جنيهين ، فان اللفظ يتناول الغائتين ، فله ان يأخذ الثلاثة المذكورة
 في النية الاولى والثانية .

والحاصل أن الامام يقول : انه اذا قال لزوجته : أنت طالق من واحدة الى ثلاث
 دخلت الثنتان في كلامه بلا خلاف ، لأنها وسط بين الواحدة والثلاث ، وهى التى يدل عليها
 اللفظ والمقصود منه ، أما الواحدة والثلاث ، وهما الغاية الاولى والغاية الثانية فان اللفظ
 لا يتناولهما في المحذور ، لأن الحظر كالقرينة على عدم ارادة ما هو خارج عن مدلول الكلام ،
 وكان من مقتضى هذا أن لا تدخل الغاية الاولى وهى الواحدة كما لا تدخل الغاية الأخيرة ،
 وهى الثلاث ، ولكن لما كانت الطلقة الثانية المقصودة من الكلام لا يمكن تحققها الا بالطلقة
 الاولى ، اذ لا يمكن أن توصف الطلقة بالثانية الا بعد وصفها الاولى ، دخلت الغاية الاولى
 للضرورة كى تترتب عليها الثانية ، أما الثالثة فلا حاجة اليها ، فان الثانية تتحقق بدونها .
 هذا اذا كان بين الغائتين وسط ، كما ذكرنا ، أما اذا لم يكن بينهما وسط ، كقوله :
 أنت طالق من واحدة الى اثنتين ، فإنه يقع واحدة بلفظ طالق ، وبلغو من واحدة الى اثنتين .
 اذ لا ضرورة لادخال الغاية الأخيرة ، أما الغاية الاولى فإنها تدخل لأنها
 لا تريد على معنى طالق شيئا أما زفر فإنه يقول : اذا قال شخص لآخر : بعثك من هذا
 الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الغائتان باتفاق ، اذ الحد لا يدخل في المحدود ، وعلى
 قياس هذا اذا قال لها : أنت طالق من واحدة الى ثلاث خرج الحد الأول ، وهو الواحدة ،
 والحد الثانى ، وهو الثلاث ، ووقع ما بينهما ، وهو الثنتان واذا قال لها أنت طالق من
 واحدة الى ثنتين لم يقع به شيء . اذ لا وسط بين الواحدة والثنتين ، والغائتان خارجتان من

= الكلام ، وهذا هو القياس ، ولكن الامام نظر الى العرف فوجد أنه يستعمل ماله حين
 ووسط في ارادة الأقل من الأكثر ، والاكثر من الأقل . مثلاً اذا قال شخص : عمري من أربعين
 الى خمسين كان غرضه أنه أكثر من أربعين وأقل من خمسين ، لماذا قال شخص لزوجته :
 أنت طالق من واحدة الى ثلاث كان معنى قوله أنها طالق أكثر من واحدة وأقل من ثلاث ، وهما
 الثنتان ، فيعمل بالعرف استحصانا .

أحدهما : معنى الواو ، فكأنه قال لها : فان ذلك اللفظ يحتمل ثلاثة معان :
 واذا قال لها : انت واحدة في اثنتين ، أنت طالق واحدة وثنتين ، فإذا نوى هذا
 المعنى لزمه ثلاث طلاقات اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، والمراد بالمدخل بها هنا الموطوءة ،
 أو المخلو بها ، لأن الخلوة كافية في لحوق الطلاق الثاني ، أما اذا كانت غير موطوءة وغير
 مخلو بها ، فنه يقع عليها واحدة فقط ، وذلك لأنها تبين بقوله : واحدة ، فقوله بعد ذلك :
 واثنين لا تصادف محلا ، فلا تقع بها شيء .

ثانيها : معنى — مع — فكأنه قال لها : أنت طالق واحدة مع اثنتين ، فإذا نوى هذا
 المعنى لزمه ثلاث طلاقات مطلقا ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها . أو لا ، وذلك لأنه أوقع
 الثلاث دفعة واحدة ، فحلت عصمة الزوجية في المدخول بها وغيرها بدون فرق ، فلم تبين غير
 المدخول بها بواحدة وتصبح غير محل للحقوق ما بعدها .

ثالثها : معنى الضرب . وتحت صورتان : الصورة الأولى أن يتكلم بعرف أهل الحساب
 كما هو المفروض ، وفي هذه الحالة يلزمه ثنتان ، وذلك لأن عرف أهل الحساب تضعيف
 أحد العددين بعد الآخر ، فقوله : واحدة في ثنتين معناه تضعيف الواحدة بجعلها ثنتين ،
 فيلزمه الثنتان ، وهذا هو التحقيق . لأن هذا اللفظ في عرف علماء الحساب صريح في هذا
 المعنى ، فمضى أراد بكلامه عرفهم لزمه معناه ، فلا يقال : ان لفظ — في — معناه الظرفية
 الحقيقية ، والثنتان لا تصلح ظرفا ، فالعبارة في ذاتها لا تصلح لارادة التطليقتين منها حتى
 ولو نواهما . كما اذا قال : اسقني ، ونوى به الطلاق ، فانه لا يلزمه به شيء ، وذلك لأنك
 قد عرفت أن لفظ واحدة في ثنتين في عرف أهل الحساب مستعمل في تضعيف العدد صريحا .
 الصورة الثانية : أن لا يتكلم بعرف أهل الحساب ، بل ينوى تكثير أجزاء الطلقة الواحدة
 كما هو المتبادر من اللفظ ، وحينئذ يلزمه طلقة واحدة ، لأن تكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا
 يخرجها عن كونها واحدة ، ومثل ذلك ما اذا لم ينو شيئا فانه يلزمه طلقة واحدة بقوله ،
 أنت طالق لأنه يقع به واحدة وان لم ينو .

أما اذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين فانه اذا نوى به معنى الواو ، فكأنه قال :
 اثنتين واثنين ، وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها واثنين في غيرها ، واذا نوى معنى
 — مع — لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، وإذا نوى الضرب على عرف أهل الحساب
 لزمه الثلاث والا لزمه اثنتين .

= هذا كله اذا تقيد الطلاق الصريح بعدد صريح ، أما اذا قيد بإشارة تدل على العدد ، فان هذه المسألة على ثلاثة أوجه .

الوجه الأول : أن يذكر ما يدل على الإشارة لفظا ويشير الى العدد بأصابعه ، وتحت هذا صورتان الصورة الأولى أن ينطق بلفظ - هكذا - فيقول : أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ، وفي هذه الحالة يقع العدد الذي أشار اليه بقوله : هكذا من أصابعه ، فان أشار الى أصبع واحد وقعت واحدة ، وان أشار الى أصبعين وقع اثنتان وان أشار الى أصبعين وقع اثنتان وان أشار الى ثلاثة وقع ثلاثة فان فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم اثنتين ، وقال : انه أشار الى المضمومتين ، فانه لا يصدق قضاء ، بل يقع عليه الثلاث ، لأن الظاهر يقتضى أنه أشار الى أصابعه المنشورة لا المضمومة ، ولكنه يصدق ديانة فيقع عليه ثنتان بينه وبين الله تعالى ، ومثل ذلك ما اذا قال : انه نوى الإشارة الى كفه ، فانه لا يصدق قضاء وتقع عليه واحدة رجعية ان كان صادقا بينه وبين الله تعالى ، نعم اذا نشر أصابعه الخمسة كلها ، وقال : انه أدا الكف ، فانه يصدق قضاء لأن الطلاق ثلاث فقط ، فنشر الخمسة مرمية على أنه لم يرد العدد ، فيصدق قضاء بانه أراد التشبيه بالكف فتلزمه واحدة رجعية ، ومثل ذلك ما اذا ضم كل أصابعه فانه يصدق قضاء في قوله : انه أراد التشبيه بالكف فقط .

الصورة الثانية : أن ينطق - مثل - فيقول : أنت طالق مثل هذا ، ويشير الى أصابعه الثلاث المنشورة ، وفي هذه الحالة ينظر الى نيته ، فان نوى تشبيه الطلاق بعد الأصابع الثلاث لزمه ثلاث أما اذا نوى المثلية في الشدة ، أو لم ينو شيئا فانه يلزمه طلقة واحدة بآئنة ، لأنه وصفها بالشدة والفرق بين قوله هكذا ، وأنت طالق مثل هذا أن الكاف للتشبيه في الذات ، ومثل للتشبيه في الوصف ، فيقول : هكذا معناه مثل الأصابع الثلاث في العدد ، أما قوله ، مثل هذا فمعناه مثل هذا في شدته ، فاذا نوى به الثلاث لزمته .

الوجه الثاني : أن يقول : أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث ، ولكن لم يقل ، هكذا . أو مثل هذا ، ويقع بهذا طلقة واحدة ولو نوى الثلاث ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ ، فكذاك عدده لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه .

الوجه الثالث : أن يقول : أنت هكذا ، مشيرا بأصابعه ، ولكنه لم يقل : طالق ، وقد اختلف في هذا ، فبعضهم قال : انه لغوا يقع به شيء ولو نوى به الثلاث ، وحجة هذا القائل أن الطلاق لا يتحقق عند الحنفية الا باللفظ الذي يشعر به ، ولو نوى به الطلاق ، والإشارة بالأصابع الثلاث ليس فيها أى اشعار بالطلاق لا صريحا ولا كناية ، فلا يلزمه بذلك شيء ولو نواء ، كما لا يلزمه بقوله : كلى ، وأشربى . ونحو ذلك اذا نوى به الطلاق . وعندى أن هذا التعليل وجيه ، وقد عرفت في الوجه الثاني أن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه أو يشعر به ، فان لم يوجد لفظ كهذا فان النية لا يعول عليها . =

وبعضهم قال : أنه يقع به ما نواه ، فإذا نوى الثلاث لزمته ، وعلى ذلك بأن الإشارة بالأصابع الثلاث قائمة مقام عدد الطلاق المقدر ، فكانه قال : أنت طالق ثلاثا ، ولا يخفى ما في هذا من تعسف وخروج عن القاعدة الأولى ، وهو أن الطلاق لا يتحقق إلا باللفظ الذي يدل عليه ، أما كونه يقدر لفظا نواه ، فإنه يصح أن يدعى ذلك في كل لفظ ، فالقواعد تؤيد الرأي الأول .

هذا ، وقد عرفت أن النية لا تعمل في الصريح ، فإذا قال لها : أنت طالق ونوى به اثنتين أو ثلاثا فإنه لا يقع به إلا واحدة ، وقد عرفت أيضا أنه إذا نوى بالطلاق معنى الطلاق من القيد ونحوه ، فإنه لا يعتبر قضاء وينفع ديانه .

هذا إذا ذكر لفظ طالق ، أما إذا ذكر المصدر كأن قال لها : أنت الطلاق ، أو أنت طلاق فإنه يقع به واحدة رجعية كذلك أن لم ينو ، أو نوى واحدة . وكذا إذا نوى اثنتين فإنه يقع واحدة بخلاف ما إذا نوى به الثلاث فإنه يقع عليه ما نواه ، وذلك لأن قوله : أنت طالق ، أو أنت الطلاق مصدر موضوع للوحدة . أو للجنس الحادق بالكثير والقليل ، فلا يصح تقييده بالاثني ، لأن الاثنين عدده محض يناقى الوحدة ، فصح إرادة الثلاث منه دون الاثنين .

أما الكتابات فقد عرفه أقسامها وأحكامها فيما مضى ، ومنها أن جميع الفاظ الكتابات يقع بها الطلاق بائنا ، ما عدا الفاظ ذكرت هناك فإن الطلاق يقع بها جميعا ثم أن بعضها لا يقع بها إلا بالنية ، فإن ذكر لفظا منها ولم ينو به : طلاقا وقرنه بعد اثنتين أو ثلاثا فإنه يكون مهذرا وإن نوى به طلاقا ووصفه بعد صريح لفظا فإنه يلزمه ما نواه وما نطق به كما إذا قال لها : أنت بائن اثنتين أو ثلاثا ونوى ببائن الطلاق فإنه يلزمه ما نطق به ، ما إذا نوى بلفظ بائن الطلاق ونوى به أكثر من واحدة ، فإن نوى ثنتين فإنه لا يلزمه إلا واحدة ، وإن نوى ثلاثا تلزمه الثلاث . وقد تقدم تعليل ذلك في القسم الثالث من الكتابات فارجع إليه .

المالكية - قالوا : إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح كقوله : أنت طالق اثنتين أو ثلاثا لزمه العدد الذي صرح به طبعاً ، وكذا إذا نواه بأن قال : أنت طالق ونوى به ثلاثا أو ثنتين فإنه يلزمه ما رواه . أما إذا لم ينو فإنه واحد ، كما تقدم في الصريح ، فإن كرر الطلاق لفظا فإنه محتمل حالتين : الحالة الأولى أن يكرره بدون عطف . الحالة الثانية : أن يكرره بحرف العطف فأما الحالة الأولى ففيها ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يقول : أنت طالق ، طالق ، طالق ، بدون عطف وبدون تعليق ، وحكم هذه الصورة أنه يقطع بها واحدة إذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا . . . ويصدق في قوله بيمين في القضاء وبغير يمين في الفسوى ، ثم إن كانت الزوجة مدخولا بها فإنه يصدق ، ولو فصل فاصل بين قوله : طالق الأولى ، وطلاق الثانية أو الثالثة ، ولو فصل الفصل ، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه الثاني إلا =

إذا ذكر الفاظ الطلاق متتابعة بدون تفصل ، ولا يضر بنحو السعال ، وهذا هو المذهب عند بعضهم ، وبعضهم يشترط أن يذكر الفاظ الطلاق منسقة ، أى متتابعة بدون فصل في المدخول بها وغيرها ، فإذا قال : أنت طالق ثم سكت مدة ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : إنه نوى بالثانية التأكيد فإنه لا يصدق ، وفي هذه الحالة إن كانت مدخولا بها وقع عليه اثنتان أو ثلاث إن ذكر ثلاثة ألفاظ ، وإن كانت غير مدخول بها لزمته واحدة بائنة لأن الثانية لا تلحق .

الصورة الثانية : أن لا ينوى التأكيد ، سواء نوى بكل واحدة طلاقاً على حدة . أو لم ينو شيئاً وفي هذه الحالة يلزمه الثلاث في المدخول بها ، سواء ذكر الألفاظ الثلاثة متتابعة ، أو فصل بينها بفصل ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه الثلاث إن ذكرها متتابعة ، وإذا فصل بينها فلا يلزمه الا واحدة ، لما عرفت من أنها تبين بها فلا يلحقها ما بعدها .

الصورة الثالثة : أن يعلق الإطلاق المكرر بدون عطف على شيء ، وتحت هذه الصورة أمران :

الأمر الأول أن يعلقه على شيء متعدد ، كأن يقول : أنت طالق ، طالق ، طالق ، إن كلمت زيدا بكلمة ، وحكم هذا إن نوى التأكيد لزمته طلاقاً واحدة ، وإن لم ينو التأكيد بأن نوى الثلاث أو لم ينو شيئاً لزمته الثلاث .

الأمر الثاني : أن يعلقه على شيء متعدد ، كأن يقول : أنت طالق إن كلمت زيدا ، أنت طالق إن دخلت الدار . أنت طالق إن سافرت مع أبيك ، وحكم هذا أنه يلزمه الثلاث ولا ينفعه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه .

أما الحالة الثانية : وهي ما إذا كرره بحرف العطف ، سواء كان بالواو ، أو الفاء ، أو ثم ، كأن قال لها : أنت طالق ، طالق ، طالق ، أو ثم طالق طالق الخ ، فإن كانت مدخولا بها فإنه يلزمه الثلاث ، ولا يصدق في قوله : أنه نوى التأكيد ، سواء ذكر الألفاظ متتابعة منسقة أو لا ، وسواء لم يكرر لفظ أنت ، كما مثلاً ، أو كرره ، بأن قال : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أما إذا كانت غير مدخول بها يلزمه الثلاث إن ذكر الألفاظ متتابعة بدون فاصل ولا لزمته واحدة .

هذا ، وإذا جزأ عدد الطلاق ، كما إذا قال لها : أنت طالق نصف طلاقاً ، أو جزء طلاقاً لزمه طلاقاً كاملاً ، ولو قال لها : أنت طالق نصف طلاقين لزمته طلاقاً واحدة ، لأن نصف الطلاقين طلاقاً كاملاً ، ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق نصفى طلاقاً ، فإنه يقع به واحدة ، لأن للنصفين طلاقاً كاملاً فإذا زادت الأجزاء عن طلاقاً لزمته طلاقين أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء ، فإذا قال لها : أنت طالق نصف وثلاثاً طلاقاً لزمه طلاقان لأن النصف والثلاثين أكثر من الواحدة ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلاقاً لأن ثلاثة =

= أنصاف طلقة تشتمل على طلقة ، ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلاث ، وهكذا .

فإذا ذكر أجزاء أقل من واحدة بحرف العطف وأضافها إلى طلقة واحدة فإنه يلزم بها واحدة كما إذا قال لها : أنت طالق نصف وثلاث طلقة ، أما إذا أضاف كل جزء إلى لفظ طلقة ، كما إذا قال لها أنت طالق نصف طلقة ، وثلاث طلقة فإنه يقع بكل لفظ منها طلقة ، فيلزمه ثنتان ، وهكذا ، والفرق أنه في العبارة الأولى أضاف الكسرين إلى طلقة واحدة وهما أقل من واحدة فلزمه واحدة وفي العبارة الثانية أضاف كل كسر إلى طلقة ، فكان اللفظ مستقلاً بالعبارة فيقع بكل لفظ طلقة .

وإذا كان عالماً بالحساب ، وقال لها : أنت طالق واحدة في واحدة لزمته طلقة واحدة ، لأن نتيجة ضرب طالق واحدة وأحدة ، وإذا قال لها : أنت طالق واحدة في اثنتين ، وكان عالماً بالحساب لزمه اثنتان لأنهما نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين ، والا فإنه يلزمه ثلاثة فكانه قال : واثنتين ، وإذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين لزمه ثلاث طلقات ، عرف تقدمت مفصلة ، فارجع إليها .

هذا ، أما نية العدد مع الكناية فقد تقدمت مفصلة ، فارجع إليها .
الشافعية - قالوا : إذا قيد الطلاق الصريح بعدد لزمه ، فإذا قال لها : أنت طالق ثلاثاً أو ثنتان لزمه ذلك العدد ، وقد تقدم في الكناية أنه لو نوى بقوله : أنت طالق أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، حتى لو قال أنت طالق واحدة ، ونوى به اثنتين ، أو ثلاثاً لزمه ما نواه ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق اثنتين فإنه إذا نوى به ثلاثاً وقع الثلاث وبعضهم يرى أنه إذا قيد اللفظ بواحدة أو اثنتين فإن نية الزائد تلغو ولا يعمل بها ، حملاً للفظ على ظاهره وقد تقدم الكلام على الكنايات ، فارجع إليه .
أما إذا كرر الطلاق ، كأن قال : أنت طالق ، أنت طالق أنت طالق ، أو قال : أنت طالق طالق ، لم يكرر لفظ - أنت - فإن له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف متتابعة بحيث لا يفصل بين كل كلمة وأخرى بفواصل ، بل يكون متصلاً في العرف ، فلا يعتبر الفصل بحبس السفس وانقطاع الصوت والمعنى ، لأن الفصل بمثل هذا لا يخرج الكلام عن كونه متصلاً عرفاً ، أما الذي يخرج عن كونه متصلاً فهو أن يفصل باختياره بحيث ينسب إليه أنه قطع الكلام عرفاً ، وتحت هذه الحالة أربع صور :
الصورة الأولى : أن يقصد بالتكرار تأكيد قوله : أنت طالق الأولى بقوله أنت طالق الثاني وأنت طالق الثالث ، بمعنى أنه ينوى تأكيد اللفظ الأول باللفظين الآخرين معاً ، في هذه الصورة تلزم طلقة واحدة ، لأنه نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث فلم ينشئ طلاقاً =

• • • • •

= جديدا والتأكيد مهم في جميع اللغات •

الصورة الثانية : أن يؤكد الأول بالثاني فقط ، ثم ينشئ طلاقا بالثالث • أو لم ينشئ شيئا وفي هذه الصورة يلزمه طلقتان : طلاق بالعبارة الاولى • وطلاق بالعبارة الثالثة التي استأنف بها طلاقا • أو أطلق ولم ينوبها شيئا ، أما العبارة الثانية فانها لا تحسب عليه لأنه نوى بها التأكيد •

الصورة الثالثة : أن يؤكد الثاني بالثالث ، وبأن ينوى الطلاق بالعبارة الاولى والعبارة الثانية أو يطلق ولم ينو شيئا • ثم ينوى بالثالث تأكيد الثاني وفي هذه الحالة يلزمه طلقتان أيضا بالعبارة الاولى والثانية ، وتلغى الثالثة لأنه قصد التأكيد •

الصورة الرابعة : أن يكسب الأول بالثالث ، بأن لا ينوى بالعبارة الثانية تأكيد الاولى ، بل ينوى بها الطلاق • أو لم ينو شيئا ، ثم يؤكد العبارة الاولى بالثالثة فقط ، وفي هذه الصورة يلزمه الثلاث لأنه فصل بين المؤكد ، وهو العبارة الثالثة ، والمؤكد ، وهو العبارة الاولى بالعبارة الثانية •

الحالة الثانية : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف غير متتابعة ، بأن يفصل بين كل كلمة وأخرى بفواصل بحيث يقال : إن الكلام غير متصل في العرف ، وهذا تحت صورتان :

الصورة الاولى • أن يكرر لفظ - أنت - في كل عبارة ، بأن يقول : أنت طالق • أنت طالق • أنت طالق مع الفصل بين كل عبارة بسكتة تجعلها منفصلة عما قبلها عرفا ، وحكم هذه الحالة يلزمه الثلاث ، فإذا قال ، انه أراد التأكيد مع وجود الفصل فانه لا يسمع منه قضاء وينفعه بينه وبين الله •

الصورة الثانية : أن يقول : أنت طالق بدون تكرار لفظ - أنت - فإذا قال : أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة بحيث يقال له : انه فصل الكلام عرفا ، وقال ، طالق بدون - أنت - تلزمه واحدة ، وذلك لأن طالق بدون ذكر لفظ - أنت - لا يقع بها شيء عند الشافعية ، كما يأتي في مبحث اضافة الطلاق الى المرأة ، وقد انقطعت العبارة الثانية والثالثة عما قبلها ، فلا يمكن تسليط - أنت - الاولى عليها بخلاف ما اذا كان الكلام متصلا فانه في هذه الحالة يكون مقبرا عن أنت طالق الاولى بطلاق الثانية والثالثة •

الحالة الثالثة : أن يذكر الكلمات المكررة بحرف العطف وتحت هذا صورتان :

احدهما أن يقول : أنت طالق ، وطلاق ، وطلاق • فيسقط بالواو ، وحكم هذه الصورة انه اذا لم ينو شيئا ، أو نوى الثلاث ، لزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا نوى تأكيد الاول بالثاني والثالث أو بأحدهما فقط ، فانه يلزمه الثلاث ، أما اذا نوى تأكيد الثاني بالثالث فانه يصح ، ويلزمه طلقتان ، والفرق بين الصاليتين أن الاول ، وهو أنت طالق خال من حرف العطف ، وكل من الثاني والثالث مقترن بحرف العطف ، فالثاني والثالث =

=متساويان في الاقتران بحرف المعطف ، فهما غير الاول ، فلا يصح تأكيده بواحدة منهما ، أما الثاني فإنه يصح أن يجعل تأكيد للاول ، على معنى أن الواو المقترن بها تجعل جزءاً منه ، فقولہ : وطالق الثالثة كلها - أعني الواو ومدخولها - تأكيداً لقوله : وطالق الاولى وكلها - الواو ومدخولها - .

ثانيتهما : أن يعطف بغير الواو . كأن يقول لها : أنت طالق ، فطلق ، فطلق ، أو ثم طالق الخ . وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقاً . فلا تسمع دعوى التأكيد قضاء باتفاق ، أما ديانته بينه وبين الله . فقال بعضهم : إن نوى التأكيد يلزمه واحدة بينه وبين الله . هذا كله إذا كانت الزوجة موطوءة مدخولاً بها ، فإن لم تكن مدخولاً بها فإنه لا يلزمه الا طلاق واحد . وذلك لأنها تبين بالطلاق الذي يقع أو لا . فلا يلحقه شيء بعد ذلك .

وإذا جزأ عدد الطلاق كأن قال : أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ ، وإذا قال لها : أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة ، ومثله ما إذا قال لها أنت طالق نصفى طلقة أو أنت طالق نصف طلقة وثلاثها بإضافة الطلقة الى الضمير ما لم ينبو بكل جزء منها طلقة ، فإنه يعامل بما نوى ، بخلاف ما إذا قال : أنت طالق نصف طلقة وثلاث طلقة ، فإنه يلزمه طلقتان لأن العطف يفيد المغايرة ، وإضافة كل منهما الى الطلقة تجعله طلقة مستقلة ، وإذا قال لها أنت طالق في طلقة لزمه طلقة واحدة ، سواء نطق بعرف الحساب أو جعلها ظرفاً أو أطلق ولم يرد شيئاً ، أما إذا أراد بلفظ (في) معنى (مع) فإنه يلزمه طلقتان ، وتستعمل (في) بمعنى (مع) كقوله تعالى : « ادخلوا في أمم » أى ادخلوا مع أمم وإذا قال : أنت طالق واحدة في اثنتين ، فإن أراد المعية لزمه ثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق واحدة مع اثنتين ، وأن أراد اصطلاح الحساب وكان عارفاً به لزمه ثنتان ، لأن نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين اثنتان ، فإن لم يكن عارفاً به ، أو أراد ظرف الواحدة في اثنتين ، أو لم يرد شيئاً لزمه طلاق واحد ، وإذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، لأن الثلاثة أنصاف طلقة كاملة ونصف وقد عرفت أن النصف يقع به واحدة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ .

هذا إذا قال لزوجته أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث ، فلا يخلو أما أن ينطق بلفظ الإشارة ، كأن يقول : أنت طالق هكذا ، أو لا . فإن قال : أنت طالق هكذا ، وأتى بما يدل على أنه يريد الإشارة الى الطلاق ، كأن يلتفت الى أصابعه ، فإنه يقع عليه بقدر العدد الذى أشار به ، واحدة كان أو أكثر . ولا نظر الى نيته في هذه الحالة ، لأن اسم الإشارة المفهومة صريح في العدد ، فلا تعتبر فيه النية ، أما إذا حرك أصابعه لأن عادته إذا تكلم يرفع أصابعه ، فلا تكون إشارة مفهومة ، فإن فتح ثلاثة أصابع وضم أصبعين وقال : أنه أراد الإشارة الى المضمومتين يصدق قضاء بيمينه ، وإذا لم يشر =

= أصابعه. أو أشار الى كفه لزمه واحدة أما إذا قال : أنت طالق ، ولم يقل : طالق ، فإنه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، لأنه لا دليل يدل على الطلاق في العبارة ، بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ، فإنه إذا نوى به الطلاق الثلاث يلزمه ، وذلك لأن لفظ (ثلاثا) يشعر بالطلاق المحذوف ، فكأنه قال : أنت طالق طلاقا ثلاثا ، أما الإشارة بلفظ (هكذا) الى أصابعه فليس فيها اشعار بمحذوف يمكن تقديره لفظا .

الحنابلة - قالوا : إذا وصف الطلاق بعد صريح لزمه ذلك العدد ، فلو قال لها : أنت طالق ثلاثا وقعت الثلاث ومثل ذلك ما إذا نوى العدد ولم يصرح به ، فلو قال : أنت طالق أو أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق ، ونوى به اثنتين ، أو ثلاثا لزمه ما نواه ، كما إذا نوى واحدة فإنها تلزمه ما إذا لم ينو شيئا فإنه يلزمه واحدة ، وقال بعضهم : إذا قال : أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به 'لا واحدة' ، وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عددا ولا بينونة ، فلا يقع به الا واحدة ولو نوى أكثر ، ولكن الأول أصح ، نعم إذا قال لها : أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فإنه لا يلزمه الا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحتمله اللفظ فتلغو النية ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ونوى واحدة فإنه يلزمه الثلاث ، لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ .

وإذا كرر الطلاق لفظا ، فإن كرره بدون حرف العطف ، كما إذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، فإذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فإنه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلا بأن يقول : طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى ، فإن سكوتنا يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفمه نية التأكيد ، فلو قال لزوجه المدخول بها : أنت طالق ، وسكت زمنا يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ، ثم قال بعد ذلك : أنت طالق لزمه اثنتان ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه واحدة فقط ، لأنها تبين بالأولى فتكون أجنبية فلا تطلق بالثانية ، وإذا قال لها : أنت طالق أنت طالق ونوى تأكيد الثانية بالثالثة فقط فإنه يصح ويلزمه طلقتان بالأولى والثانية ، أما إذا أكد الأولى بالثالثة فقط وأهمل الثانية فإنه لا يصح ويلزمه الثلاث للفصل بين المؤكد ، وهو الثالثة ، والمؤكد وهو الأولى بالثانية أما إذا أكد الأولى بالثانية ، ثم أكد الأولى بالثالثة أيضا فإن التأكيد يصح لعدم الفاصل بأجنبي ، فإذا نوى التأكيد ولكنه لم ينو تأكيد الثانية بالأولى ، ولا الثانية بالثالثة ، بل طلق فإنه يقبل ويلزمه واحدة . أما إذا لم ينو التأكيد من أصله ، بأن نوى بالثانية والثالثة إيقاع الطلاق لزمه الثلاث ، وكذا إذا لم ينو إيقاع الطلاق ، بل كرر اللفظ بدون نية فإنه يلزمه ما نطق به .

هذا إذا كرر اللفظ بدون حرف العطف ، أما إذا كرره بحرف العطف ، كأن قال لها : أنت طالق وطالق وطالق ، فإن نوى تأكيد الأولى بالثانية أو الثالثة فإنه لا يصح ، أما =

= إذا أكد الثانية بالثالثة فإنه يصح ، وذلك لأن لفظ الاولى خال من حرف العطف ، بخلاف الثانية والثالثة فإن كلا منهما مشتمل على حرف العطف ، فاللفظان متساويان يصح تأكيد أحدهما الآخر ، على أن يكون لفظ (وطالق) الثالثة تأكيد للفظ (وطالق) الثانية برمتيهما ، اعنى الواو وما دخلت عليه ، ومثل ذلك ما اذا عطف بالفاء أو بضم ، فإذا قال : أنت طالق ، مطلق ، فطالق ، أو ثم طالق ثم طالق ، فإن نوى تأكيد اللفظ الاول بالثاني ، أو الثالث فإنه لا يصح التأكيد ويلزمه الثلاث ، وأن نوى تأكيد الثاني بالثالث فإنه يصح ويلزمه اثنتان ، وذلك لتساوى اللفظين ، وهما الثاني والثالث في اشتمالهما على حرف العطف ، بخلاف طالق الاول ، فإنه خال من حرف العطف فلا يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف العطف . فإذا غاير في العطف ، بأن عطف الاول بالواو والثاني بالفاء ، كأن قال : أنت طالق ، طالق ، فطالق فإنه لا يصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم تساويهما في العبارة ، لأن الثاني مشتمل على واو العطف ، والثالث مشتمل على الفاء ، والتأكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته .

وإذا جزأ الطلاق ، كأن قال لها : أنت طالق بعض طلقة أو جزءا من مائة ألف جزء من طلقة ، أو نصف طلقة لزمه طلقة كاملة . لأن الطلاق لا يتجزأ فذكر بعضه ذكر لجميعه . وهذه المسألة مجمع عليها في المذاهب الأربعة .

فإذا قال لها : أنت طالق نصفى طلقة لزمه طلقة كاملة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين وإذا قال لها : أنت طالق نصفى اثنتان ، لأن نصف كل طلقة طلقة ، فكأنه بذلك قال لها : أنت طالق طلقتين ، وإذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين لزمه ثلاث طلقات ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، وقد أوقعه ثلاثا فكأنه قال : أنت طالق ثلاث طلقات .

وإذا ذكر أجزاء الطلقة متفرقة ، فإن ذكرها بحرف العطف وقع بكل جزء طلقة والا وقع بها واحدة ، سواء أضاف الى الضمير أو الى الطلقة . فإذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلثها ، سدسها لزمه واحدة وكذا اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، ثلث طلقة ، سدس طلقة ، فإنه يلزمه واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق طلقة نصف طلقة فإنه لا يلزمه الا واحدة ، وذلك لأن عدم العطف يجعل الثاني عين الاول ، أو جزءا من الاول ، وإذا نوى به التعدد فإنه يلزمه ما نواه . أما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة وسدس طلقة فإنه يلزمه الثلاث المتكررة بالعطف الذى يقتضى المغايرة بين الاول والثاني الخ . وإذا قال : أنت طالق من واحدة الى ثلاث لزمه اثنتان ، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيما قبلها لغة الا اذا كانت - الى - بمعنى - مع - واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك . وإذا قال : أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ، وقعت واحدة لأنها التى بينهما ، وإذا قال لها : أنت طالق طلقة في اثنتين ، فإذا نوى بلفظ - في - ، - مع - لزمه =

مبحث اضافة الطلاق الى الزمان

أو الى المكان

إذا أضاف الطلاق الى الزمان ، كما ادا قال : أنت طالق يوم كذا . أو في شهر كذا ، أو أضافه الى المكان ، كما إذا قال لها : أنت طالق في بلدك . أو في مصر ، فإن طلاقه يلزم على تفصيل في المذاهب (١) .

=ثلاث، لأن في تأتى بمعنى مع ، كقوله تعالى : « فادخلني في عبادي » أى مع عبادي ، وإن نوى معنى اللفظ في عرف علماء الحساب لزمته اثنتان ، لأنها نتيجة ضرب الواحدة في ثنتين ، سواء كان عالماً باصطلاح الحساب . أو جاهلاً به ولكنه نواه ، وإذا قال : أردت واحدة مع كونه من علماء الحساب قبل منه ، فإذا لم ينو شيئاً فإن كان من علماء الحساب لزمه اثنتان والا فواحدة .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق هكذا ، ثم فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم أصبعين ، فإنها تطلق ثلاثاً ، فإذا قال : انه أراد الإشارة بالأصبعين المضمومتين سمع له ولزمه اثنتان ، وإذا أشار بكل أصابعه الخمسة فإنه يلزمه واحدة ، وتحمل الإشارة على اليد لا على الأصابع ، لأن نهاية عدد الطلاق ثلاث ، وإذا لم يقل : هكذا بل أشار بأصابعه فقط لزمته واحدة . وهكذا كله إذا لم يكن له نية ، والا فإنه يقع ما نواه .

(١) الحنفية — قالوا : الزمن الذي يضاف اليه الطلاق ، تارة يكون مستقبلاً ، وتارة يكون حاضراً . وتارة يكون ماضياً ، وقد تكون الاضافة الى زمن واحد ، وقد تكون الى زمنين . فمثال الاضافة الى «الزمن المستقبل أن يقول لزوجته : أنت طالق غدا ، وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من الغد ، وهو طلوع الصبح ، فإذا قال : انه نوى آخر النهار لا يصدق قضاء ويصدق ديانة ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق في الغد ، فإنه إذا ادعى أنه نوى طلاقها في آخر النهار يصدق قضاء وديانة ، وذلك لأن كلمة — في — تقيد طلاقها في جزء من الغد ، وهذا يصدق بالجزء الأخير من النهار . ومثال الاضافة الى زمنين حاضرو ومستقبل ، أن يقول لها أنت طالق غدا اليوم بدون عطف ، وفي هذه الحالة يعتبر اللفظ الاول ويلغى الثاني ، فتطلق في الغد ولو قال لها : بحرف العطف فإنه يقع به واحدة فقط ، وذلك اليوم ، وإذا قال لها أنت طالق اليوم وغدا أنت طالق اليوم غدا طلقت منه في نفس اليوم لأن العطف وإن كان يقتضى المغايرة ولكن لما ابتداء طلاقها باليوم كانت طالقا منه في الغد ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غدا ، فلا معنى لايقاع طلاق آخر في الغد ، أما إذا عكس فقال : أنت طالق غدا واليوم ، فإنها تطلق طلقين لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق بالليل والنهار فإنها تطلق واحدة ، وذلك لأن التي تطلق في الليل تطلق في النهار الذي بعده ، فإذا قال لها وهو بالليل : أنت طالق بالنهار والليل لزمه اثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها =

= بالنهار تطليقها بالليل الذي قبله ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فإنها تطلق واحدة ، لما عرفت من أن طلاقها اليوم منه طلاقها في الوقت الذي بعده .
والحاصل أنه إذا أضاف الطلاق الى وقتين حاضر ، ومستقبل ، وبدأ بالحاضر اتحد الطلاق فلا يتعدد ، كاليوم والغد ، والليل الذي طلق فيه والنهار الذي بعده ، أما إذا بدأ بالمستقبل فإنه يلزمه طلاقان لأن طلاقها في المستقبل لا يستلزم طلاقها في الحاضر ، على أنه إذا قال لها : أنت طالق اليوم وإذا جاء غد لزمه طلاقان : أحدهما في الحال والثاني عند مجيء الغد ، وذلك لأنه لما قال : إذا جاء فقد علق طلاقها على شرط المجيء ، وقد سطره على أنت طالق اليوم ، والمعطوف غير المعطوف عليه وبذلك يكون قد أتى بطلاقين : أحدهما منجز ، والآخر معلق على مجيء الغد ، فلا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، وهو طلاقها في اليوم ، لأن الطلاق المنجز لا يصح تعليقه ولا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، لأن المعطوف غير المعطوف عليه ، فتعين كونه طلاقين : أحدهما منجز والآخر معلق على مجيء الغد . وإذا قال لها : أنت طالق ، لأجل غد يقع طلاقان أيضا : أحدهما للحال . والثاني في الغد ، لأن قوله : أنت لزمه به الطلاق ، ولا يملك إبطاله ، بقوله : لا وقوله : بل غد لزمه به طلاق آخر .

ومثال الإضافة الى الزمن الماضي أن يقول لها : أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، وكان قد تزوجها اليوم ، وحكم هذا أنه يلغو ولا يعتبر ، لأنه أضاف الطلاق الى زمن لا يملك فيه العصمة ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : طلقك أمس ، وكان قد تزوجها بالأمس ، أو تزوجها قبل الأمس فإنه يقع طلاقه ، لأنه في هذه يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها والانشاء في الماضي انشاء في الحال ، ولو قال لها : أنت طالق أمس واليوم تعدد الطلاق بناء على القاعدة المتقدمة وهي أنه إذا أضاف انطلاق الى زمنين ، وبدأ بغد الزمن الحاضر تعدد الطلاق وقد يقال : إنهم قد عللوا ذلك بأن إيقاع الطلاق في الزمن المستقبل لا يلزم منه إيقاعه في الزمن الحاضر ، فلو قال : أنت طالق غدا واليوم لزمه اثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم بخلاف عكسه ، وهنا لا يثبت هذا التعليل ، فلو قال لها : أنت طالق أمس واليوم يقل فيه أن إيقاع أمس واقع اليوم فيكون عكس أنت طالق غدا واليوم فيقع به واحدة ، أما عكسه ، وهو أنت طالق اليوم وأمس فإنه يقع به اثنتان ، لأن إيقاع الطلاق اليوم لا يستلزم إيقاعه بالأمس ، على أن الأمس قبل اليوم ، فهو بالنسبة له حاضرا : والقاعدة الماضية تقتضي أن البدء بالحاضر يستلزم اتحاد الطلاق لا تعدده ، فالمثال الذي معنا وهو أنت طالق أمس واليوم قد بدى فيه بالزمن الحاضر فلا يتعدد الطلاق .

فإن قلتم : أن الطلاق الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الأمس فيلزم طلاقان ، طلاق في اليوم ، وطلاق في الأمس .

قلنا : انه على هذا التأويل لا يكون فرق بين أنت طالق أمس واليوم ، وبين أنت طالق اني يوم وأمس لأن كلا منهما يقال فيه أن الواقع اليوم غير الواقع بالأمس على أن الاشكال لا يزال باقيا بالنسبة للبدء بالامس فانه بدء بالحاضر ومقتضاء عدم تعدد الطلاق فانحق أنه اذا قال لها أنت طالق أمس واليوم يقع به طلاق واحدة لأن التي تطلق بالامس تطلق اليوم واذا قال لها : أنت طالق اني يوم والامس تطلق اثنتان فكأنه قال : أنت طالق واحدة اليوم قبلها واحدة أمس أما القاعدة المذكورة فانها بالنسبة للحاضر والمستقبل كاللوم والغد فاذا أضاف الطلاق الى زمن مبهم في الماضي كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقى ، أو طلقتك وأنا صبي فانه يلغو ولا يقع به شيء . كذا اذا قال لها طلقك وأنا نائم ، أو طلقتك وأنا مجنون فانه يلغو ولا يقع به شيء ، لأن معناه انكاره طلاقها اذ لا طلاق لهؤلاء . وكذا اذا قال : أنت طالق مع موتى ، أو مع موتك فانه يلغو ولا يقع به شيء ، لأنه نسب الطلاق الى زمن لا تكون المرأة محلا فيه للطلاق ولا يكون هو أهلا .

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتى بشهرين ، أو أكثر ، فذا مات قبل مضي شهرين من وقت الحلف فانها لا تطلق ، لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضي شهرين قبل موته ، وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع . أما اذا مات بعد مضي الشهرين ، ففي المسألة خلاف ، فأبو حنيفة يقول : انها تطلق منه ، ولكن لا يقتصر الوقوع على الموت ، فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط ، بل الوقوع مستند الى المدة التي عينها قبل الموت ، فالحكم بطلاقها وان كان عند الموت ولكن مستند الى أول المدة التي عينها من وقت الحلف فالاستناد في اصطلاح الاصوليين هو ثبوت الحكم في الحال مستندا الى ما قبله بشرط بقاء المطل كل المدة .

ونظير ذلك الزكاة في النصب فان النصاب تجب فيه الزكاة عند الحول . ولكن الوجوب عند الحول مستندا الى وجوده من أول الحول فثبتت الحكم وهو وجوب الزكاة في النصاب مستند الى مضي الزمن بحيث لو لم يعرض عليه حول فانه لا يجب فيه الزكاة ، أما صاحباه فانهما يقران انها تطلق طلاقا مقتضرا على وقت الموت بدون استناد الى الزمن الاول الذي عينه ثم في وقت الموت لا يكون الرجل أهلا للطلاق فيلغو ، ولا يقع به شيء ، والاختصار مقابل للاستناد . فهو عبارة عن ثبوت الحكم في الحال بدون نظر الى الزمن الذي قبله .

هذا ، ولم تظهر لهذا الخلاف ثمرة ، نعم قال بعضهم : ان المرأة - على رأي الامام - لا ترث لأنه قد اعتبر طلاقها من أول المدة ، فعند موته يكون قد مضى على طلاقها شهران على الأقل فتكون عدتها قد انقضت ، لأنها قد تحيض ثلاث حيض في شهرين ، وبذلك يموت عنها بعد انقضاء عدتها ، فلا يكون لها الحق في مهراته ، ولكن هذا القول غير مستحب ،

== لأن الذى يطلق امرأته بهذه الحالة يكون فاراً بطلاقها من الميراث ، سواء طلقها وهو مريض ، أو طلقها وهو صحيح ، أما الأول فظاهر ، لأنه يكون قد طلقها فى المرض الذى مات فيه ، فلا يسقط ميراثها ، وأما الثانى فلاننا إذا فرضنا أن عدتها تبتدىء من أول الوقت الذى عينه بالحلف ثم مات بعد شهرين فإن عدتها لا تنتقض بموته ، إذ المعلوم أن عدة امرأة الفار أبعد الاجلين فتعقد عدة الوفاة ، وهى أربعة أشهر وعشرا ، فيبقى لها بعد موته فى العدة شهران وعشرة أيام فترثه ، على أن الامام قال أن عدتها تبتدىء من وقت الموت لا تبتدىء من أول المدة التى عينها بالحلف ، لأن سبب العدة ، وهو وقوع الطلاق مشكوك فيه . إذ قد يموت قبل انقضاء الشهرين ، فلا يقع ، والعدة لا تثبت مع الشك فى سببها ، وبهذا يتضح أنها ترث على كل حال .

وإذا قال لها : أنت طالق كل يوم ، فإنه يلزمه طلاق واحد إذا لم تكن له نية أما إذا نوى تطليقها كل يوم طليقة ، فإنها تطلق منه ثلاث طلاقات فى ثلاثة أيام ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق فى كل يوم ، فإنه يلزمه ثلاث طلاقات فى ثلاثة أيام نوى أو لم ينو ، والفرق أن قوله : أنت طالق كل يوم بدون نية معناه أن كل يوم يتصف فيه طلاقها بالوقوع ، فكأنه قال طلاقك واقع فى هذا اليوم وفى اليوم الذى بعده ، وهكذا ، ويوصف الطلاق بالوقوع كل يوم لا يلزم منه تعدده كل يوم ، فإذا نوى تعدده كل يوم صحت نيته ، أما قوله : أنت طالق فى كل يوم فمعناه أن كل يوم ظرف لوقوع الطلاق ، فكأنه قال : فى كل يوم وقوع الطلاق فيتعدد الوقوع كل يوم .

وإذا قال لها : أنت طالق كل جمعة ، ولم ينو شيئا لزمه طلاق واحد ، وإذا نوى بالجمعة الأسبوع كله فإنها لا تلزمه الا واحدة ، أما إذا نوى يوم الجمعة بخصوصه . فإنه يلزمه ثلاث طلاقات بمضى ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التى أرادها فتطلق منه فى أول جمعة ثم يقع الفاصل بينهما وبين الجمعة التى تليها بالسبت والاحد الخ ، ومتى وجد الفاصل بعدد الطلاق ، فإذا قال لها : أنت طالق فى كل جمعة لزمه الثلاث فى ثلاث جمع وإن لم ينو ، كما تقدم فى قوله : أنت طالق فى كل يوم ، وإذا قال لها : أنت طالق كل شهر طلقت واحدة وإن لم ينو طلاقها فى كل شهر . فإن نوى لزمه ثلاث فى ثلاثة أشهر ، أما إذا قال لها : أنت طالق فى كل شهر فإنه يلزمه الثلاث وإن لم ينو ، وإذا قال لها : أنت طالق رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طليقة وإن لم ينو ، وذلك لأن رأس الشهر أوله ، وقد عينه باللفظ الدال عليه ، وهو — رأس — فبين رأس الشهر الأول ورأس الشهر الثانى فاصل بالأيام التى تليه ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، كما عرفت ، وهذا بخلاف قوله : أنت طالق كل شهر ، فإن الشهر متصل واحدة ومعناه أن الطلاق يتصف بالوقوع كل شهر ، وهو كذلك ما لم ينو ، كما تقدم فى اليوم . هذا إذا أساقى الطلاق إلى الزمان ، أما إذا أضافه إلى المكان ، كما إذا قال لها : أنت

= ضعيف . والمعتمد أنه لا يقع به شيء أن كان جازما بالفعل ، بحيث أنه حلف وهسو جازم بأنه لو جاء حقيقة لأطعمه ، أما إذا كان كاذبا فيما يقوله ، فإن طلاقه يقع . وإذا علقه على فعل ماض واجب فانه لا يحنث ، سواء كان واجبا عقلا ، أو شرعا ، أو عادة ، فمثال الأول أن يقول : عليه الطلاق لو جاءه أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه ، ومثال الثاني أن يقول : لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر ، ومثال الثالث أن يقول : لو رأيت أسدا أمس فسررت منه فإن الفرار من الأسد واجب عادة .

وإذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلا أو عادة ، أو شرعا فانه لا يحنث ، مثال الأول أن يقول لها : أنت طالق إن جمعت بين الضدين ، ومثال الثاني أن يقول لها أنه طالق إن لمست السماء ومثال الثالث أن يقول لها : إن زנית فأنت طالق ، لأنه علق انطلاقا على الزنا في المستقبل ، وهو ممتنع شرعا ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها إن لم أجمع بين الضدين فأنت طالق ، أو إن لم أمس السماء فأنت طالق ، أو إن لم تزن فأنت طالق ، فإن الطلاق يقع منجزا في الحال ويقال للصيغة الأولى : صيغة بر ، وللثانية صيغة حنث .

هذا وقد تقدم ما يوضح ذلك في كتاب الإيمان . جزء ثان صحيفة ٣ وما بعدها ، طبعة الثالثة .

الشافعية قالوا : إذا أضاف الطلاق إلى الزمان المستقبل فانه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان . فإذا كان في شهر شعبان مثلا . وقال : أنت طالق في شهر رمضان طلقت منه في أول جزء من أول ليلة يوم في رمضان . فإذا كان أول رمضان يوم خميس تطلق بغروب شمس يوم الأربعاء الذي قبله . ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس ، ومثل ما إذا قال لها : أنت طالق في غرته أو أوله ، أو رأسه . أما إذا قال لها : أنت طالق في نهار شهر رمضان ، أو في أول يوم منه فانه تطلق في فجر أو يوم منه ، وإذا قال لها : أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه .

هذا إذا كان في شهر شعبان ، فإذا قال لها : أنت طالق في رمضان بعد أن مضى خمسة أيام من رمضان مثلا ، فانه تطلق في أول جزء من رمضان في السنة الآتية ، وبعضهم يقول : بل تطلق منه في الحال ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق في شهر رمضان ، أو شعبان ، فانه يقع حالا ، سواء كان في الشهر الذي عينه أو لا ، وإذا قال لها ، وهو في الليل : أنت طالق إذا مضى يوم تطلق بغروب شمس الغد . وإذا قال لها ذلك ، وهو في النهار تطلق بغروب شمس اليوم التالي ، أما إذا قال لها إذا مضى اليوم فأنت طالق ، وكان في أول اليوم نهرا ، فانه تطلق بغروب شمس ذلك اليوم ، أما إذا قال لها ، أنت طالق بمعنى ذلك اليوم ، وهو في الليل ، فانه يكون لغوا ، ولا يقع به شيء ، لأنه لم يكن في اليوم ، بل كان في الليل ، فلا معنى لقوله : أنت طالق اليوم ، وهذا بخلاف ما لو قال لها : أنت طالق اليوم ، فانه يقع حالا ، سواء كان في الليل ، أو في النهار . =

= وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه ، وتسميته نهارا وهو في الليل لا تؤثر في ذلك •

وإذا قال لها : أنت طالق بمضى شهر ، أو سنة تطلق إذا مضى شهر كامل وسنة كاملة غير الشهر الذي هو فيه ، وغير السنة التي هو فيها ، أما إذا قال لها : أنت طالق إذا مضى الشهر أو السنة فإنه يقع في أول الشهر الذي يليه وفي أول السنة التي تلي السنة التي هو فيها ، فيقع في أول يوم من المحرم •
أما إذا أضاف الطلاق إلى الزمن الماضي ، كما إذا قال لها : أنت طالق أمس أو الشهر الماضي ، فإنه يقع حالا ، سواء قصد إيقاعه حالا ، أو قصد إيقاعه أمس ، أو لم يقصد شيئا •

هذا ، وقد عرفت مما تقدم في مباحث الايمان - صحيفة ٦٣ جزء ثان - أن المحلوف عليه ان كان راجبا عقلا ، أو عادة ، كقوله : عليه الطلاق ليدوتن ، أو لا يصعد إلى السماء ، فإنه لا ينعقد ويكون لغوا ، وإن كان ممكنا عقلا ، وعادة فإنه ينعقد ، كما إذا قال : عليه الطلاق ليدخلن هذه الدار ، أو لا يدخلها ، فإن دخولها وعدم دخولها ممكن عقلا وعادة ، وكذا ينعقد إذا كان مستحيلا عادة ، كقوله : عليه الطلاق ليصعدن إلى السماء ، أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق في الحال زجر المصاحبه الخ ، ما هو مفصل هناك • فارجع إليه •

الحنابلة - قالوا : إذا أضاف الطلاق إلى الزمن الماضي ، فقال لها أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، فإنه إذا نوى به الطلاق في الحال وقع الطلاق في الحال ، فإن لم ينو وقوعه في الحال بأن أطلق ولم ينو شيئا • أو نوى إيقاعه في الماضي لم يقع الطلاق وذلك لأن الطلاق رفع محل الاستمتاع ، وهو لا يملك رفع المحل في الزمن الماضي ، لأنه وجد بالفعل وانقضى ، فلا معنى لرفعه ، وإن كانت مترجعة بزواج قبله وظلها ، فقال : انه أراد الاخبار عن طلاق زوجها الاول فكأنه قال : أنت طالق من زوجك الاول • فإنه يقبل قوله ، ومثل ذلك ما إذا كان قد تزوجها هو ثم طلقها ثم تزوجها ثانيا وقال : انه أراد الاخبار عن الطلاق الاول ، فإنه يقبل منه • إلا إذا وجدت قرينة تمنع ارادة ذلك ، كما إذا كانا في حالة غضب أو سأله الطلاق فإنه في هذه الحالة لا يصدق في قوله •

وإذا قال لها : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل انقضاء الشهر فإنها لا تطلق بل لا بد في طلاقها من انقضاء الشهر قبل قدومه ، حتى لو قدم مع بقائه آخر جزء من الشهر لا تطلق ، ومن حلف على زوجته بمثل هذا اليمين فإنه يجب عليه أن لا يقربها بعد ذلك ، فإذا فعل حرم عليه إذا كان الطلاق بائنا ، وللزوجة النفقة حتى يتبين وقوع الطلاق ، فإن قدم بعد انقضاء شهر وجزء يسع وقوع الطلاق فإنه يقع الطلاق في ذلك الجزء ، ويتبين أيضا أن وطأها في أثناء هذا الشهر حرام ، ويلزمه به مهر مثلها بما •

قال من فرجها ان كان الطلاق بائناً ، فان كان رجعيًا فلا يكون محرماً وتحصل به رجعتها .
 وإذا أنصف الطلاق الى الزمن المستقبل فقال لها : أنت طالق غدا فانها تطلق عند طلوع
 فجر الغد ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق يوم السبت ، أو أنت طالق في رجب فانها
 تطلق في أول جزء منه ، وله في هذه الحالة أن يطلق زوجته قبل حلول وقت الطلاق ، وإذا
 قال : أردت آخر الغد أو آخر رجب ، فأنه لا يسمع قوله لا دينية ولا قضاء .
 وإذا قال لها : أنت طالق اليوم طلقت في الحال ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت
 طالق في هذا الشهر الذي هو فيه فانها تطلق حالاً ، فإذا قال انه أراد آخر الوقت ، فانه
 يصدق دينية وحكما .

وإذا قال : أنت طالق في أول رمضان أو رأسه طلقت في أول جزء منه ، ولا يصدق
 في قوله : انه راد وسطه ، أو آخره . أما اذا قال : في غرة رمضان ، وقال : انه أراد
 اليوم الأول ، أو الثاني ، أو الثالث فانه يصدق ، لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى
 غرراً ، وان قال : بانقضاء رمضان ، أو بآخره ، أو في انسلاخه طلقت في آخر جزء منه ،
 وان قال : أنت طالق اليوم ، أو غداً طلقت في الحال ، وان قال : أنت طالق غداً ، أو غداً
 طلقت في الغد ، لأنه هو السائل ، وإذا قال لها : أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد طلقت
 واحدة باننت طالق اليوم ، لأن هو السائل ، وإذا قال لها : أنت طالق اليوم وغداً وبعد
 غد طلقت واحدة باننت طالق اليوم ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غداً ، وبعد غد ، بخلاف
 ما اذا قال : أنت طالق في اليوم ، وفي غد ، وبعد غد ، فانها تطلق ثلاثاً ، وذلك لأنه في
 الصورة الأولى لم يكرر لفظ - في - ، أما في الصورة الثانية فقد كررها وتكرارها دليل
 على أنه يريد تكرار الطلاق وإذا قال لها : أنت طالق كل يوم لزمه طلاق واحد ، بخلاف
 ما اذا قال : أنت طالق في كل يوم ، فأنه يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة أيام لتكرار في .
 وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتى أو موتك بشهر ، فانه ان مات أحدهما قبل مضي الشهر
 لم تطلق ، وإذا مات بعد الحلف بشهر وساعة يمكن فيها إيقاع الطلاق وقع الطلاق ، ولا
 تترث المرأة في هذه الحالة ان كان مطلقها بائناً ، لأنه لا يتصور في هذا اليمين الفرار من
 المبراث ، الا أن يكون الطلاق رجعيًا فانه لا يمنع التوارث ما دامت في العدة .

وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتى ، أو موتك ، أو موت زيد ، ولم يقيد بزمن فانها
 تطلق في الحال ، وان قال : قبيل موتى يقبح الطلاق في آخر وقت من حياته ، أي في الزمن
 الذي وقع بعده موته مباشرة ، وإذا قال : أنت طالق بعد موتى ، أو مع موتى لم تطلق
 لأنها لا تكون محلاً للطلاق في هذه الحالة .

وإذا علق طلاقها على فعل مستحيل عقلاً ، أو عادة . كقوله : ان جمعت بين
 الضدين فأنت طالق أو ان طرقت الى السماء فأنت طالق أو ان شربت ماء فأنت طالق لا
 يقع بذلك شيء بخلاف ما اذا علق الطلاق على عدم الفعل المستحيل ، كقوله : هي طالق =

مبحث اذا وصف الطلاق

أو شبهه بشيء

إذا قال لها : أنت طالق طائفة شديدة ، أو عريضة ، أو قال لها : أنت طالق كالجبل ونحو ذلك • فإن فيه تفصيل المذهب (١) •

= أن لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ما فيه ، فإنها تطلق في الحال ، أو أن لم أصعد إلى السماء أو أن لم أجمع بين الضدين ، وقد تقدم مزيد لذلك في الإيمان في الجزء الثاني ، فارجع إليه .
(١) الحنفية — قالوا : هذا المبحث يشتمل على أمور :

أحدهما : أن يصف الطلاق بصفة كما ذكر في لامثلة المذكورة ، وحكم هذا أنه يقع به طلاقه بآئنة ، وذلك لأن الصفة تشعر بالزيادة على أصل المعنى ويوجب البينونة ، ويشترط أن يقول : أنت طالق طائفة شديدة أو تطليقة شديدة ، فإن لم يذكر التطليقة ، بأن قال : أنت طالق شديدة ، أو قال : أنت طالق عريضة ، أو قوية ، أو طويلة ، فإنه يلزمه بذلك طلاقه رجعية لا بآئنة ، لأن الصفة في هذه الحالة ليست للطلاق بل للمرأة ، ويقع واحدة بآئنة أيضا بقوله : أنت طالق طلقه طول الجبل ، أو عرض الأرض • ونحو ذلك •

ثانيها : أن يصف الطلاق بأفعل التفضيل ، كأن يقول : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو أشد الطلاق ، أو أخبثه ، أو أشده ، أو أكبره ، أو أعرضه ، أو أطوله ، أو أغلظه ، أو اعظمه ، وحكم هذا أنه يقع به طلاقه بآئنة ، كالصورة الأولى ، وذلك لأن أفعل يدل على التفاوت ، فالطلاق الذي يوصف به يكون أقوى من غيره ، وهذا معنى البائن •

ثالثا : أن يشبه الطلاق بشيء عظيم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلاقه كالجبل ، وحكم هذا أنه يقع به طلاقه بآئنة كالذي قبله ، وذلك لأن الشبيه يقتضي الزيادة ، وهي معنى البينونة • وبعضهم يقول : أنه لا يقع به بائن إلا إذا صرح بلفظ العظم ، بأن يقول : أنت طالق طلاقه كعظم الجبل ، وهو أبو يوسف •

رابعها : أن يشبه الطلاق بشيء حقير ولم يذكر العظم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلاقه كراس الإبرة ، وفي هذا خلاف والمعتد أنه يقع به البائن ، وهو رأي الإمام ، فإذا ذكر لفظ العظم ، بأن قال لها : أنت طالق طلاقه كعظم رأس الإبرة ، فقال بعضهم : أنه يكفي في البينونة وقال بعضهم : لا يكفي •

والحاصل أنه إذا قال لها : أنت طالق طلاقه كعظم الجبل وقع بآئنة باتفاق ، فإذا قال : كالجبل ولم يقل : كعظم الجبل يقع بآئنة عند أبي حنيفة • وزفر ، ويقع رجعية عند أبي يوسف ، لأن الشرط عنده ذكر لفظ العظم — وإذا قال : أنت طالق كراس الإبرة وقع بآئنة عند أبي حنيفة فقط ، وإذا قال : كعظم رأس الإبرة وقع بآئنة عند أبي يوسف ، وأبي حنيفة ، لأن أبا يوسف يكفي بذكر العظم ، ولو كان المشبه به حقيرا ، أما زفر =

= فإنه يشترط أن يكون المشبه به عظيمًا في ذاته ولو لم يذكر لفظ العظم فلا يقع به البائن
عنده .

وإذا قال لها : أنت طالق كالف ، فإن أراد التشبيه في العدد لزمه الثلاث ، وإن أراد
التشبيه في العظم لزمه طلاق واحد بائن .

هذا ، وإذا نوى بآى لفظ من ألفاظ المقدمة الثلاث فإنه يلزمه ما نواه ، لما علمت
أن نية الثلاث تصح بخلاف نية الاثنين .

وإذا قال لها : أنت طالق طلاق البدعة ولا نية له ، فإنه يقع به واحدة بائنة ، وقيل
لا تقع بائنة إلا إذا نوى واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، أما إذا لم ينو فإنه يقع
بها واحدة رجعية إن كانت المرأة حائضا ، أو نفساء أو في طهر جامعها فيه ، فإن لم تكن
كذلك فلا تطلق حتى تحيض ، أو يجامعها في الطهر ، لأن طلاق البدعة هو أن تكون حائضا ،
أو نفساء ، أو في طهرها جامعها كها تقدم .

وإذا قال لها : أنت طالق طلاق الشيطان طلقت منه بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق
ملء البيت ، فإن كان غرضه الكثرة في العدد طلقت ثلاثا ، وإن كان غرضه طلاق عزيمة
كالشيء العظيم الذى يملأ البيت بعظمه لزمته واحدة بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق بائن
أو البتة يقع به واحدة بائنة أيضا ، وإذا نوى بقوله : طالق واحدة ، ويقول : بائن طلاق
أخرى لزمه الثنتان ، وذلك لأنه وإن وقع بلفظ طالق واحدة رجعية ولكن وصفها بالبائن بعد
ذلك جعلها بائنة إذ لا يمكن رجعتها في هذه الحالة ، وإذا عطف بالواو ، أو ثم فقال :
أنت طالق وبائن ، أو ثم بائن ولم ينو شيئا لزمه واحدة رجعية ، وإن نوى أكثر لزمه ما
نواه ، أما إذا عطف بالفاء : فقال : أنت طالق وبائن فإنه يلزمه طلقتان وإن لم ينو ، والفرق
أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والبيّنونة التي تعقب الطلاق بلا مهلة تجعله بائنا ، فكأنه قال
لها : أنت طالق بائن ، بخلاف العطف بثم فإنه للتراخي ، والبيّنونة التي يوصف بها الطلاق
متراخيا تلغى ، أما العطف بالواو فإنه يحتمل الأمرين : التعقيب ، والتراخي ، فيحمل على
التراخي ، وإذا قال لها : أنت طالق طلاقا تملكى بها نفسك لزمه طلاق بائن لأنها لا تملك
نفسها إلا بالبائن ، وإذا قال لها : أنت طالق أكثر الطلاق وكثيره فإنه يلزمه الثلاث ، ولو
قال : إنه أراد اثنتين لا يسمع منه لا قضاء ولا ديانة ، لأن أكثر الطلاق وكثيره ثلاث
على الراجح ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق بالثمانين ، أو ألف طلاق ، أو ألوف ، أو
مرارا ، فإنه يلزمه بذلك الثلاث ، وإذا قال لها : أنت طالق لا قليل ولا كثير لزمه ثلاث ،
وذلك لأن قوله : لا قليل معناه الكثير ، فتقع الثلاث ، وقوله بعد ذلك ولا كثير لا قيمة له ،
وقيل يلزمه اثنتان ، لأن كثير الطلاق اثنتان ، والقولان مرجعان ، فلو عكس وقال لها : أنت
طالق لا كثير ولا قليل يلزمه واحدة ، لأن نفي الكثير يصدق بالقليل ، وهو الواحدة ، فقوله
بعد ذلك لا قليل ملغى ، لأنه لا يملك نفي الواقع ، وقيل يقع ثنتان ، لأنه نفي الكثير =

والقليل فلزمه ما بينهما : وهو الاثنتان ، لانهما وسط ، فلا يقال لهما كثير ، ولا يقال لهما قليل .

واذا شبه بالعدد فيما لا عدد له تلزمه واحدة رجعية ، فاذا قال لها أنت طالق عدد التراب ، أو عدد الشمس ، أو عدد شعر بطن كعب ، أو عدد ما في هذا الحوض من السمك ، ولا سمك فيه ، فانه يلزمه واحدة رجعية بكل ذلك ، أما اذا شبه بماله عدد ، كشعر يده أو ساقه فانه يلزمه الثلاث ما لم يكن المشبه به أقل ، واذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل لزمه ثلاث ، والفرق بين الرمل والتراب أن التراب اسم جنس انفرادي يصدق على الكثير والقليل ، كالماء ، والعسل والتراب أما الرمل فانه اسم جنس جمعي لا يصدق على أقل من ثلاثة ، ويفرق بينه وبين مفردة بالتاء كتمسروتمرة ، ورمل ورملة ، ومثل ذلك ما اذا أضانه الى عدد مجهول ، كقوله : أنت طالق كشعر ابليس فانه يلزمه به واحدة .

خاتمة : اذا قال لها : لست لك بزواج أولست لي بامرأة ، فقيل : انه كناية يقع به الطلاق بالنية ، وقيل : لا يقع به شيء لأنه ليس من ألفاظ الكتابات ، على أن القائل بوقوع الطلاق بها يقول : انه رجعي لا بائن .

الملكية - قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة لا تشعر بالشدة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أجمل الطلاق ، أو أحسنه ، أو خيره ، أو نحو ذلك لزمت واحدة ، الى أن ينوي أكثر فانه يلزمه ما نواه أما اذا وصفه بصفة أفعل كقوله : أنت طالق شر الطلاق ، أو أسمجه ، أو أشده ، أو أقذره أو انتته ، أو أكثره فانه يلزمه ثلاث طلاقات منجزة ، سواء دخل بها أو لم يدخل واذا قال لها : أنت طالق ثلاثا للسنة لزمه الثلاث في المدخول بها باتفاق ، وفي غير المدخول بها قيل : تلزمه واحدة ، وقيل : بل الثلاث ، وهو الراجح .

واذا قال لها : أنت طالق ثلاثا للبدعة أو بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، أما اذا قال لها : أنت طالق واحدة للبدعة ، أو واحدة للسنة أو قال : واحدة لا للبدعة ولا للسنة ، فانه يلزمه واحدة ومثل ذلك ما اذا قال : أنت طالق للسنة أو للبدعة ولم يقيد بواحدة فانه يلزمه واحدة ما لم ينو أكثر في كل هذا فانه يعمل بما نواه . واذا شبه الطلاق بشيء كبير ، أو عظيم ، كما اذا قال : أنت طالق واحدة كالجبل ، أو الجمل ، أو القصر ، ولم ينو بها أكثر ، فانه يلزمه واحدة .

الشافعية - قالوا : اذا وصف الطلاق بصفة ، سواء كانت على وزن أفعل أو لا ، لا يلزمه الا ما نطق به أو نواه . فلو قال : أنت طالق طلقة واحدة ، أو طلقة كبيرة ، أو عظيمة ، أو أعظم الطلاق ، أو أكثره ، أو طوله ، أو عرضه ، أو أشده ، أو ملء الجبل أو ملء السماء والأرض فانه يقع به واحدة ما لم ينو أكثر ، فيلزمه ما نواه .

واذا قال لها : أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من واحدة لزمه اثنتان . أما اذا قال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة ، أما اذا قال لها : أنت طالق لا أقل الطلاق -

= ولا أكثره فإنه يلزمه الثلاث ، لأن قوله ، لا أقل الطلاق ومعناه أكثره ، وهو "لثلاث فقوله بعد ذلك ولا أكثره لغو ، لأنه لا يملك رفعه بعد وقوعه ، وإذا نوى بقوله : لا أقل الطلاق اثنتان لزمه ثنتان وإذا قال لها : أنت طالق طلاق السنة أو طلاق حسنة ، أو أحسن الطلاق أو أجمله ، أو أنت طالق طلاق البدعة ، أو طلاق قبيحة ، أو اقبح الطلاق أو أفحشه ، فإن أراد طلاق السنة بالأوصاف الحسنة ، وطلاق البدعة بالأوصاف القبيحة - ينظر إن كانت المرأة في طهر لا وطء فيه طلقت بالأوصاف الحسنة حالا ، لأنها متصفة بحالة السنة ، وإن كانت حائضا ، أو في طهر جامعها فيه تطلق بالأوصاف القبيحة حالا ، والا طلقت عند تحقق الوصف ، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وقال لها : أنت طالق للبدعة لا تطلق حتى تحيض ، والا طلقت حالا ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق للسنة ، وكانت حائضا فإنها لا تطلق حتى تطهر ولم يجامعها في ذلك الطهر .

أما إذا نوى وصف الطلاق بالحسن لأن امرأته قبيحة لا تصح معاشرتها ، فطلاقها حسن جميل ، ولكنها كانت حائضا وقع الطلاق في الحال وكذا إذا نوى وصفه بالقبح لأن امرأته حسنة الخلق وطلاقها قبيح - فإنه يقع في الحال ولو كانت في طهر لم يجامعها فيه ، فلا تنتظر الحيض حتى يكون طلاقها قبيحا .

هذا كله إذا كانت المرأة ممن يتصف طلاقها بالسنة أو البدعة ، فإن كانت غير مدخول بها لا يتصف طلاقها بسنى ولا بدعى ، كما تقدم فإن طلاقها الموصوف بهذه الصفات يقع في الحال .

وإذا شبه الطلاق بعدد وقع بقدر هذا العدد ، فلو قال لها أنت طالق كالف مائة لزمه الثلاث وكذا إذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل بخلاف أنت طالق عدد التراب فإنه يقع به واحدة كما يقول الحنفية - وإذا قال لها : أنت كمائة طالق ، لزمه واحدة لأنه شبهها بمائة امرأة طالق ، ولم يشبه طلاقها بمائة طلاقه وبخلاف ما إذا قال : أنت مائة طالق ، فإنه يلزمه الثلاث كما يلزمه بقوله : أنت طالق مائة مرة ، أو باثنتين ، وإذا قال لها : أنت طالق بعدد شعر إبليس لزمه طلاق واحدة لأن شعر إبليس غير معلوم فليكن العدد ، وإذا قال لها : أنت طالق عدد ما لاح بارق أو عدد ما مشى الكلب خافيا ، أو عدد ما حرك الكلب ذنبه لزمه الثلاث .

خاتمة - إذا قال لها : أنت طالق كلما حطت حرمت لزمه طلاق واحدة ، وإذا قال لها : على الطلاق الثلاث إن رحت دار أبيك فأنت طالق فليل : يقع به واحدة ، وقيل يقع به ثلاث ، والأول أظهر ، لأن أول الصيغة ليس بيمين ، فلا يقع به شيء .
الحنابلة - قالوا : إذا وصف للطلاق بصفة حسنة ، كقوله : أنت طالق طلاقه فاضلة ، أو عادلة أو كاملة ، أو جميلة ، أو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق ، أجمله ، أو أقربه أو أعدل ، أو أكمله ، أو أفضله ، أو أتمه ، فإنه يحمل كل ذلك على الطلاق السفى بمعنى =

مبحث هل للزوج ان ينيب زوجته

أو غيرها في الطلاق ؟

قد عرفت أن الرجل هو الذي يمكنه الطلاق دون المرأة • وذلك لأمرين : أحدهما : أن الشريعة قد كانت الرجل بالانفاق على المرأة وأولادها منه حال قيام الزوجية وبعدها إلى أمد معين ، وكففته أيضاً بأن يبذل لها صداقه قد يكون بعضه مؤجلاً

= أنها ان كانت في طهر يجامعها فيه وقع عليه الطلاق في الحال ، لأنه هو الطلاق الحسن الجميل والا بأن كانت حائضاً أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، فإنها لا تطلق إلا اذا حاضت وطهرت طهراً لم يجامعها فيه الا اذا نوى أن يقول لها : أن أحسن أحوالك هي أن تكوني مطلقة فإنه يقع في الحال واذا ادعى أنه أراد وصف طلاقها بالحسن لقبيح معاشرتها ، بمعنى ان كانت قبيحة المعاشرة كان طلاقها حسناً جميلاً لم يقبل قوله الا بقرينة لأنه خلاف الظاهر •

وعلى عكس ذلك اذا وصف طلاقها بصفة قبيحة ، كما اذا قال لها : أنت طالق أسمح الطلاق أو أرداء ، أو أنته ، ونحو ذلك طلقت للبدعة بمعنى انها ان كانت حائضاً ، أو نفساء ، أو كانت في طهر جامعها فيه فإنها تطلق حالاً ، والا طلقت عند الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه ، وأما اذا نوى أن يصف حالها بالقبح ، بمعنى أن أقبح أحوالها هي الحالة التي تطلق فيها فإنها تطلق في الحال أما اذا نوى أن يصف طلاقها بالقبح لحسن معاشرتها ، فكانه يقول لها : ان طلاقك قبيح لحسن معاشرتك فإنه لا يصدق الا بالقرينة ، كما ذكرنا أولاً •

هذا كله اذا كانت مدخولاً بها غير حامل ، والا طلقت في الحال ، واذا قال لزوجته : أنت طالق واحدة بائنة ، أو واحدة بته وقعت واحدة رجعية لأحد وصف الواحد بغير وصفها ، فالنفي الوصف •

واذا قال لها : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره بالناء أو أنت طالق جميعه ، أو منتهاه ، أو غايته لزمه الثلاث وان نوى واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت مائة طالق أو يا مائة طالق ، فإنه يلزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما اذا شبه الطلاق بشيء يتعدد كعدد الحمى أو التراب أو الرمل أو الرمل أو القطر ، أو الريح ، أو الماء ، أو النهر ، أو الجبال ، أو السفن ، أو البلاد فإنها تطلق في كل ذلك ثلاثاً ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق كالف ، أو كمائة ، فان نوى التشبيه في الشدة لا في العدد يسمع منه قضاء •

واذا قال لها أنت طالق أشد الطلاق أو أغلظه ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو اعرضه ، أو ملء الدنيا ، أو ملء البيت أو مثل الجبل أو مثل عظم الجبل ، فإنه يقع بكل هذا واحدة رجعية ما لم ينو أكثر •

الى الطلاق ، وأن يدفع لها أجر قحضة ورضاع ان كانت له منها أولاد في سن القحضة والرضاع وهذا كله يستلزم نفقا يجب أن يحسب حسابها بعد الفراق ، فمن العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة ، لأنه هو الذي يغرم المال ، وربما كان عاجزا على القيام بالانفاق على مطلقته وعلى غيرها ، فلا يندفع في الطلاق ، ويترتب على ذلك عدم تفرق الأسرة وانحلالها ، أما لو كان الطلاق بيد المرأة فإنها لا تبالي بإيقاعه عند سورة الغضب ، إذ ليس أمامها من التكاليف ما يحول بينها وبين إيقاع الطلاق ، بل ربما زينت لها سورة الغضب إيقاع الطلاق كي ترغم الرجل على دفع حقوقها لترهقه بذلك انتقاما منه ، وذلك حيف ظاهر تنتزه عنه الشريعة الإسلامية التي هي من عند الله العليم الخبير .

ثانيهما : أن المرأة مهما أوتيت من حكمة فإنها سريعة التأثر بطبيعتها فليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل ، فلو كان الطلاق بيدها فإنها تستعمله أسوأ استعمال لأنها لا تستطيع ضبط نفسها كما يستطيع الرجل ، فمن العدل والمحافظة على استمرار الزوجية وبقائها أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة .

لعل بعضهم يقول : أن كثيرا من الرجال على هذا المنوال فهم لا يباليون أن يحصلوا بالطلاق لأقل الأمور شأنا وأحقرها منزلة . بل بعضهم يحلف بالطلاق لمناسبة ولغير مناسبة ، كأن الطلاق من كلمات التسلية واللعب ، والجواب : أن الشريعة الإسلامية لم تشرع لهؤلاء الجهلة فاسدى الأخلاق الذين لا يعرفون من الإسلام إلا أنهم مسلمون فحسب ، وإنما شرعت للمسلمين حقا الذين يستمعون قول الله وقول رسوله فيعملون به ، فلا ينطقون بالطلاق إلا لحاجة تقتضيه ، أما هؤلاء المستهترون الذين لا يباليون بأمر الله ولا ينفذون قول رسول الله ، فإن الله لا يعذبهم .

وإذا كان الطلاق ملكا للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره ، سواء كان النائب زوجته أو غيرها ، وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : للرجل أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها منه . كما له أن ينيب عنه غيرها ، والائابة في الطلاق على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : الرسالة ، وهو أن يرسل لها رسولا يخبرها بأن زوجها يقول لها : اختارى ، فالرسول ينقل عبارة الزوج الى المرأة ، فلم ينشأ عبارة من نفسه ، فإذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسها بالشرائط الآتية طلقت منه .

الوجه الثانى : التوكيل ، وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطليق امرأته ، سواء كانت المرأة نفسها . أو غيرها إلا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله ، لأن الوكيل يعمل عملا للغير ، أما المرأة ، فإنها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها ، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضا ، ولو صرح بالتوكيل كما سيأتى توضيحه قريبا ، والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشأ عبارة من نفسه ، أما الوكيل فإنه يعبر بعبارة فلم ينقل عبارة موكله .

• • • • •

= الوجه الثالث : التفويض ، وهو تمليك لغير الطلاق ، ويفرق بين الوكالة والتفويض ، بأن المفوض مالك بعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فإنه يعمل لمشيئة موكله ، ويختلف كل من التوكيل والتفويض في عدة أحكام ، منها أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فإذا قال لأمرأته ، طلقى نفسك فإنها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا ، ولو لم تقل : قبلت ، وليس له أن يقول : قد رجعت أو قد عزلتك بخلاف التوكيل ، فإن له أن يعزل وكيله ، فإذا قال لشخص أجنبي : طلق امرأتى فإن له أن يقول بعد ذلك : عزلتك ، لأن هذه العبارة توكيل ، وله أن يبطل توكيله بوطء زوجته ، ومنها أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، بخلاف التوكيل ، ومنها أنه لا يشترط في المفوض إليه أن يكون عاقلا ، فإذا فوض لامرأته المجنونة أو فوض لصغير لا يعقل وطلق امرأته أو طلقت نفسها وقع الطلاق بخلاف الوكيل فإنه يشترط فيه أن يكون عاقلا من أول الأمر ، والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الأولى قد ملك الزوج الطلاق الذى له ايتقاه للمجنون ، فالمجنون أوقع ما أعطاه ياه ، نعم إذا فوض الطلاق الى عاقل ثم جن فسان التفويض يبطل ، فإنه ملكه وهو عاقل . ومنها أن التفويض يتقيد بالمجلس ، فإذا قام المفوض اليه من المجلس قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض ، كما سيأتى قريبا .

ثم ان التفويض ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، والفاظ الصريح ، كأن يقول لزوجته : طلقى نفسك ، أو يقول لها طلقى نفسك إذا شئت . أو متى شئت ، أو نحو ذلك ، فلذلك تفويض الطلاق الى المرأة تملك به تطليق نفسها في المجلس ، حتى ولو قال لها : وكلتك في تطليق نفسك ، فإن هذا وإن كان تد صرح فيه بلفظ التوكيل ، ولكن المرأة في هذه الحالة لا تنطبق عليها الوكالة لأن الوكيل يعمل لغيره ، وهى تطلق نفسها ، فلا تعمل لغيرها ، فكلمة الوكالة لا تخرج العبارة عن التفويض ، ومثل ذلك ما إذا قال لغير امرأته طلق امرأتى متى شئت ، أو إذا ما شئت ، أو إذا شئت وكذا إذا قال لامرأته : طلقى ضرتك إذا شئت ، أو متى شئت الخ أما إذا قال للأجنبي : طلق امرأتى أو قال لامرأته طلقى ضرتك ، ولم يقيد ذلك بالمشيئة فإنه يكون توكيلا لا تفويضا . أما الكناية فهى لفظان ، أحدهما : أن يقول اختارى ثانيهما : أن يقول أمرك بيدك .

ومن هذا يتبين أن الفاظ التفويض ثلاثة : أحدها الصريح ، سواء كان مقيدا بالمشيئة أو لا . ثانيها : اختارى . ثالثها : أمرك بيدك ، وهما كناية لا يقع بهما الطلاق الا بثلاثة شروط :

أحدها : ان ينوى الزوج بها الطلاق . ثانيها : أن تتوى الزوجة كذلك . ثالثها : أن تصيف الطلاق الى نفسها وإلى زوجها ، كما تقدم في مبحث اضافة الطلاق ، على أن دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاء إذا كانا في حالة غضب ، أو حالة مذكرة الطلاق ، ولكن ينفعه ذلك بينه وبين الله .

= ويشترط لصحة التفويض بالفاظه الثلاثة أن يقع التطبيق به في المجلس ، فإذا شافهها بقله : طلقى نفسك لزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذى شافهها وهى جالسة فيه وكذا اذا علمت بأنه فوض اليها الطلاق وهى غائبة ، فإنها يلزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذى علمت فيه بحيث لو انتقلت منه يبطل التفويض ، ومثل ذلك ما اذا فوض الى غير الزوجة فإنه يلزمه أن يطلق في المجلس .

ولا يشترط أن تطلق نفسها فوراً ، بل لو مكث في مكانها يوماً أو أكثر بدون أن تتحول منه فإن لها ذلك ، وكذا لا يشترط حضور الزوج المفوض ، انما الشرط أن لا تتحول عن مكانها الموجودة فيه ، وأن لا تعمل عملاً يدل على الاعراض عن تطبيق نفسها . فإن تحولت عن المجلس بالانتقال الى مكان آخر بطل التفويض ، وكذا ان عملت عملاً يدل على الانصراف عن ذلك ، وان لم تتحول من مكانها وذلك كما اذا كانت جالسة فقامت ، أو تكلمت بكلام أجنبى يدل على انصرافها عن الموضوع ، أو شرعت في خياطة ثوبها مثلاً ، أو عملت عملاً يفيد الاعراض ، أما اذا عملت عملاً لا يدل على الاعراض والانصراف ، كأن لبست ثوباً ، أو شربت ماء ، أو كانت قائمة فجلست ، أو كانت قاعدة فانتكأت ، أو نامت وهى قاعدة أو استدعت والدها للمشورة ، أو استدعت الشهود فإن كل ذلك لا يبطل به التفويض ، لأنه لا يدل على اعراضها .

وإذا كانت في سفينة جارية وفوض لها طلاقها فإن انتقال السفينة من مكانها لا يضرها لأنها كالنزل بالنسبة لها ، انما الذى يبطل تفويضها أن تقوم هى من مكانها أو تعمل ما يدل على الاعراض وإذا كانت راكبة دابة سائرة فأوقفها فإنه لا يضر ، وإذا كانت واقفة فسيرتها فإنه يضر ، لأنها سارت باختيارها الا اذا أجابته بمجرد سكوته من التفويض بحيث وصلت قولها : طلقت نفسك بقوله : طلقى نفسك فإنه يصح مع تسير الدابة ، وإذا كانا في محل يقوده الجمال فإنه يعتبر كالسفينة والبيت .

هذا اذا لم يؤقت التفويض بوقت ، فإذا أقت بوقت ، كأن قال لها : طلقى نفسك أثناء شهرين أو نحو ذلك فإن لها أن تطلق نفسها في خلال المدة ، وإذا قال لها : طلقى نفسك متى شئت ، أو متى ما شئت ، أو اذا شئت ، أو اذا ما شئت فإن لها ان تطلق نفسها في أى وقت شاعت ، ولا يصح رجوعه على أى حال ، لأنه قد ملكها الطلاق ، كما تقدم . هذا ، ما يتعلق بالفاظ التفويض الثلاثة المذكورة أحكام أخرى ، اليك بيان ما يلزم منها :

فأما التفويض صريحاً فإنه يتعلق به أحكام ، منها أنه اذا قال لزوجته : طلقى نفسك ، فقالت : طلقت نفسك وقعت واحدة رجعية ، سواء نوى واحدة ، أو لم ينو شيئاً ، وكذا اذا نوى لثنتين فإنه يقع به واحدة فقط ، لما عرفت من أن الطلاق الصريح موضوع للوحدة ، فلا يصلح لنية الاثنين ، نعم اذا نوى بقوله : طلقى نفسك الثلاث فطلقت نفسها

= لزمته الثلاث ، كما تقدم في المريح ، وإذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : أبنت نفسي وقع به طلاق رجعي ، وذلك لأنه لما قال لها : ألقى نفسك فقد ملكها أصل الطلاق فزادت عليه وصف البيونة ، فيلغى الوصف الزائد ويثبت الأصل فلا يشترط في وقوع الطلاق بقولها : أبنت نفسي أن تنوى المرأة الطلاق ، كما لا يشترط اجازة الزوج الطلاق بها ، وهذا بخلاف ما إذا قالت : أبنت نفسي ابتداء بدون أن يقول لها : طلقى نفسك فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوت المرأة الطلاق ، وأجاز الزوج الطلاق بذلك مع نية الطلاق . أما إذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : اخترت نفسي فإنه لا يقع به شيء أصلاً ، وذلك لأن قولها : اخترت نفسي ليست من الفاظ التقويض لا صريحاً ولا كناية فيقع لغواً ، نعم يكون كناية إذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت نفسي فإنه يقع به الطلاق البائن بشرط أن ينوى الزوج به الطلاق وتنوى الزوجة كذلك .

وإذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت واحدة ، وإذا قال لها : طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فإنه لا يقع به شيء على الرجوع ، وقيل : تقع به واحدة .

وإذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً انشئت ، فقالت : أنا طالق لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق الطلاق الثلاث على مشيئتها الثلاث ، ولا يمكن إيقاع الطلاق بلفظ طالق ، فلم يقع به شيء ، لأنه يوجد المعلق عليه ، فإذا قالت : أنا طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، وإذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : أنا طالق وقع طلاق واحد ، أما إذا قال لها : طلقى نفسك فقالت : أنا طالق ، فإنه لم يقع به شيء إلا إذا كان العرف يستعمل صيغة المضارع في الطلاق ، أو نوت به انشاء الطلاق لا الوعد بالطلاق في المستقبل .

وأما التقريض بقوله : اختارى فإنك قد عرفت أنه كناية ، فلا يقع به شيء إلا إذا نوى ، ثم أنه إذا نوى به ثلاثاً فإنه لا يصح ، وذلك لأن معنى اختيار نفسها في هذه الحالة تخليصها من قيد الزوجية ، والذي يخلصها من قيد الزوجية هي البيونة ، فالبيونة هي التي يستلزمها لفظ الاختيار فهي مقتضى اللفظ ، ومقتضى اللفظ لا عموم له لأنه ضروري ، فيقدر الضرورة ، وهي البيونة الصغرى ، فلا تصبح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ إياها ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت بائن ونوى به الثلاث فإنه يصح ويلزمه ما نواه ، فإن لفظ البيونة مذكور . فلا مانع من إرادة العموم منه ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أمرك بيدك فإنه إذا نوى به الثلاث يلزمه ما نواه ، كما تقدم في مبحث الكنايات .

فإذا قال لها : اختارى ونوى به الطلاق ، وقالت : اخترت نفسي فإنه يقع به واحدة بائنة ، لأنه كناية ، وإذا قالت : أنا اختار نفسي بصيغة المضارع فإنه يقع به طلاق بائن أيضاً ، وهذا بخلاف ما إذا قالت : أنا أطلق نفسي فإنه لا يقة إلا إذا نوت انشاء الطلاق أو كان العرف يستعمله في الطلاق كما تقدم قريباً .

= ويشترط في إيقاع الطلاق بلفظ اختارى أن يذكر الزوج أو المرأة أحد لفظين أما النفس وأما الاختيار ، بأن يقول لها الزوج ، اختارى نفسك ، أو يقول لها : اختارى ، وهى تقول : اخترت نفسى : أو يقول لها : اختارى اختياراً ، فتقول : اخترت أو يقول لها اختارى ، فتقول : اخترت اختياراً ، وذلك لأن ذكر اختياره يقوم مقام ذكر النفس ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : اختارى أمك ، أو اختارى طليقة ، فتقول : اخترت ، وإذا قال لها ، اختارى ، فقالت : اخترت أبى أو أمى ، أو اهلى ، أو الأراج ، فإنه يقوم مقام ذكر النفس ، فيقع به البائن .

أما إذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت ، ولم يذكر واحد منهما النفس ، أو الاختيار أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك من الالفاظ التى تقدمت ، فإنه لا يقع به شيء ، والشروط ذكر ذلك في كلام أحدهما لا في كلام الزوج خاصة ، فإذا قالت : اخترت زوجى لم يقع شيء ، ولو قالت : اخترت زوجى ونفسى ، فإنه لا يقع أيضاً ، لأن ذكر زوجها أولاً أبطل اختيار نفسها ، فلو عكست قالت : اخترت نفسى وزوجى ، فإنه يقع لأن ذكر نفسها أولاً أبطل اختيار زوجها وإذا قالت : اخترت نفسى أو زوجى فإنه لا يقع ، لأن — أو — لأحد الشئيين فلا يدري ان كانت قد اختارت نفسها ، أو زوجها ، فيكون ذلك منها اشتغالا بما لا يعنى : نبيد اعراضاً ، وإذا قال لها : اختارى نفسك ، ثم قال لها : ان اخترتنى أعطيك كذا من المال فاختارته بطل اختيارها ولا يلزم زوجها المال الذى جعله لها .

ويشترط في ذكر النفس أو ما يقوم مقامها من الاختيار ، أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك أن تكون متصلة بالاختيار ، فإذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت ، ثم سكنت زمناً ، وقالت : نفسى ، فإن كان ذلك في المجلس فإنه يصح ، أما إذا قالت : اخترت ، ثم قامت من المجلس وقالت : نفسى فإنه لا يصح ويبطل اختيارها ، وإذا كرر لفظ اختارى ثلاثاً ، فقال لها : اختارى : اختارى ، فقالت : اخترت ، أو اخترت اختياره يقع ثلاثاً إذا نوى بكل واحدة الطلاق ، فإذا قال : انه نوى بواحدة الطلاق ، ونوى باثنتين المسكن ، فإنه يصدق قضاء ، بخلاف ما إذا قال : اختارى نفسك وكررها ثلاثاً ، وقال انه لم ينو الطلاق ، فإنه لا يصدق قضاء ، وذلك لأن التكرار مع ذكر النفس دليل على ارادة الطلاق ، ودلالة الظاهر أقوى من النية عند القاضى . فإن كان صداقاً في دعواه فإن ذلك ينفعه ديانة بينة وبين الله .

وحاصل ذلك أنه لا بد في الكفاية من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو بالتأكيد بالتكرار .

وإذا قال لها : اختارى نفسك . وكررها ثلاثاً ، فقالت : اخترت الأولى ، أو الوسطى ، فقيل : يلزمه ثلاث ، لأنها ملكت انك دفعه واحدة بدون ترتيب ، فلم تتحقق الاولى والثانية فيلغوا قولها اختارت الأولى ، وقيل : يلزمه واحدة ، وهو الصحيح . =

= وإذا قال لها : اختارى نفسك وكررها ثلاثا ، فقالت : طلقت نفسي ، أو اختبرت نفسي ، بتطليقة ، أو اختبرت الطلقة الأولى ، فإنها تطلق طلاقه بائنة ، لأنه فوض لها الطلاق البائن ، فلا تملك الرجعى ، بخلاف ما إذا قل لها : اختارى تطليقة ، فقالت : اختبرت نفسي ، فإنها تطلق واحدة رجعية ، لأنه فوض لها الرجعى .

هذا ، وإذا أرسل الى امرأته رجلا فقال له خير امرأتى ، وعملت بذلك ، فليس لها الخيار قبل أن يذهب اليها ويخيرها ، وهذا بخلاف ما إذا قال له أخبرها بالخيار ، وقبل أن يخبرها سمعت بالخبر فاختارت نفسها فإنه يصح .

وأما التقييض باللفظ الثالث ، وهو الأمر باليد فإنه يقع به الطلاق البائن بالنية وتصح فيه نية الثلاث بخلاف الاختيار فإنه لا تصح فيه نية الثلاث كما تقدم .

فإذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، ونوى به الثلاث ، فقالت : اخترت نفسي ، أو اخترت نفسي بواحدة ، أو قبلت نفسي ، أو اخترت أمرى ، أو أنت على حرام ، أو منى بائن ، أو أنا منك بائن ، أو طالق ، فإنه يقع الثلاث التى نواها فإن لم ينو الثلاث فإنه يقع واحدة بائنة .

ويشترط فى الأمر باليد ما يشترط فى الاختيار من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، فلا بد أن تقول المرأة : اخترت نفسي ، أو اخترت أمرى ، ولا يملك الزوج بعد التفويض ، ولا بد من اختيار نفسها فى المجلس ، وغير ذلك من الأحكام المتقدمة فى التفويض الصريح . والتفويض بالاختيار .

ومثل قوله : أمرك بيدك ، قوله أمرك بشمالك أو أنفك ، أو لسانك ، ولا يشترط أن تكون كبيرة بل إذا فوض لها وهى صغيرة فإنه يصح كما تقدم قريبا . وكذا قوله : أعرتك طلاقك ، أو أمرك بيد الله ، أو أمرى بيدك ، فإن كل هذه الألفاظ مثل قوله : أمرك بيدك .

هذا ، وقد تقدم أنه إذا تزوجها على أن أمرها يدها فإنه يصح بشرط أن تبدأ المرأة بالشرط فتقول : زوجتك نفسي على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كل ما أريده فيقول الزوج قبلت ، أما إذا بدأ الزوج فإنها لا تطلق .

وقد تقدم تعليل ذلك فى مبحث — إذا اشترط فى النكاح شرطا — صحيفة ٨٥ ، من هذا الجزء فارجع إليه .

المالكية — قالوا : للزوج أن ينيب عنه الزوجة أو غيرها فى الطلاق ، وتقسم النيابة فى الطلاق الى قسمين :

الاول : رسالة ، وهى أن يرسل الزوج الى امرأته رسولا يعلمها بالطلاق ، فالرسول لم يجعل له الزوج انشاء الطلاق ، وإنما جعل له اعلام الزوجة بثبوت الطلاق بعبارة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقل عبارة الزوج للزوجة لاعلامها بثبوت الطلاق ، فنيابة =

= الرسول نيابة باعلام الزوجة الطلاق ، فحقيقة الرسالة هي أن يقول الزوج للرسول بلغ زوجتي أني قد طلقتهما ، وفي هذه الحالة لا يتوقف طلاقها على تبليغها الرسالة ، وقد تطلق الرسالة مجازا ، على ما إذا قال لشخص : طلق زوجتي .

القسم الثاني : تفويض الطلاق ، وهو ثلاثة أنواع : توكيل ، وتخيير ، وتمليك ، والفرق بين الأمور الثلاثة أن التوكيل هو جعل انشاء الطلاق للزوجة أو لغيرها مع بقاء حقه في المنع من الطلاق ، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه ، فلو وكلها في تطليق نفسها ففعلت وتوقع الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه ، إنما له الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها .

والحاصل أن التوكيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقا للوكيل ، وإنما فيه جعل انشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل ، فللموكل عزله عن هذا متى شاء على أنه إذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائدا على التوكيل فإنه لا يملك عزلها ، مثال ذلك أن يقول لها : ان تزوجت عليك فقد جعلت أمرك بيدك وأمر من أتزوجها بيدك توكيلا عني ، ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله لأن لها حقا فيه وهو دفع الضرر عنها ، وإذا وكل الزوج عنه أجنبيا على أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له : وكلتك على أن تفوض لزوجتي أمرها تخيرا أو تمليكا ، أو قال له : وكلتك على أن تخير زوجتي أو تملكها أمرها ، فإن ذلك يصح ، وهل يكون الأجنبي في هذه الحالة وكيلا يصح للزوج عزله أو يكون مفوضا كالزوجة فلا يصح ؟ والجواب : أنه إذا فوض للزوجة بالفعل فقد أصبحت مالكة ، ولا يكون للزوج كلام ، وأما إذا لم يفوض لها فإنه يكون ونبلا يصح عزله ، كما إذا وكله على طلاقها ، فإن له عزله قبل أن يطلقها ، فإذا طلقها ، نفذ طلاقه ولا كلام للزوج ، وهذا هو المحقول ، لأن كونه وكيلا في التخيير أو التمليك لغيره لا يجعله مخيرا أو مملكا ، فهو وكيل على كل حال ، فمن قال : أنه يكون مالكا للتخيير أو التمليك فلا يصح عزله فقد سها عن كونه وكيلا في تمليك الزوجة ، فلا يكون هو مخيرا ولا مملكا ، نعم إذا خيره في عصمتها أو ملكه أياها ، كأن قال له : أنت مخير في تطليق زوجتي ، أو أمر عصمتها بيدك ، فإنه في هذه الحالة لا يصح عزله ، فإنه يكون هو المخير المملك . هذا هو التوكيل ، أما التخيير ، فهو جعل الزوج انشاء الطلاق حقا لغيره نصا أو حكما ، يعني أن صيغة التخيير وضعها الشارع لتمليك الغير الطلاق الثلاث نصا أو حكما بأنه يملك انشاء الطلاق الثلاث ، فالمخيرة إذا اختارت الطلاق وجب عليها أن تطلق ثلاثا ، والا سقط خيارها على التخصيص الآتي .

أما التمليك ، فهو عبارة عن جعل انشاء الطلاق حقا للغير راجعا في الثلاث لأنصا في =

• • • • •

= الثلاث ولا حكما ، فيخص بأقل من الثلاث بالنية ، فقوله : جعل انشاء الطلاق حقا للغير خرجت عنه الرسالة وخرج به البوهيل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقا للغير ، وقوله : راجحا في الثلاث خرج به التخيير لان التخيير فيه جعل انشاء الطلاق الثلاث للغير نصا أو حكما • لا جعله راجحا ، وحاصل الفرق بين التوكيل وبين التخيير والتمليك • أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله ، والمملك والمخير يفعلان عن نفسيهما لأنهما قد ملكا ما كان الزوج يملكه ، والفرق بين التخيير والتمليك أن التخيير يجعل للمخير - سواء كانت الزوجة أو غيرها - الحق في انشاء الطلاق الثلاث وان لم ينو الزوج بها الثلاث، أما التملك فإنه يجعل للغير لحق في الثلاث راجحا ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية ، فإذا ملك الزوج امرأته الطلاق فطقت نفسها اثنتين أو ثلاثا ، وقال هو : بل نويت تملكها واحدة فإنه يسمح منه بالشرائط الآتية : أما إذا خيرها وكانت مدخولا بها فطلقت نفسها ثلاثا وقال : أننى نويت واحدة أو اثنتين فلا يسمح قوله •

وحاصل الفرق أن المخيرة إذا كانت مدخولا بها وطلقت نفسها ثلاثا فإنه ينفذ ولا يسمح من الزوج دعوى أنه نوى أقل من ذلك ، أما الملكة فإن لا أن يعترض على ما زاد على الواحدة •

هذا هو المقرر المنقول عن مالك ، ولكن التحقيق أن الافتاء بذلك يتبع العرف ، فإن كان العرف يستعمل التخيير في تمليك الثلاث بقطع النظر عن نية الزوج المخير عمل به ، والا عمل بما عمل العرف ، وانظر أن المنقول عن الامام مالك من أن التخيير للمدخل بها يملكه الثلاث بدون نية مبنى على عرف زمانه ، والا فالواقع أن التخيير ليس صريحا في الطلاق ، فهو كناية لا يلزم به شيء لغة ، كما هو الحال عند الاثمة الثلاثة : ولكن المالكية يعتبرون العرف ويقدمون على اللغة ، فإذا نقل العرف لفظا من معناه المعنوي إلى مفهوم آخر واستعمله فيه كان صريحا فيه ، وهذا هو الذي كان في عهد مالك رضى الله عنه في تخيير المرأة ، أما إذا كان عرف زماننا على أنه لا يقع طلاق بالتخيير إلا بالنية ، فإنه يعمل به لأن الحكم يتغير بتغير العرف •

هذا هو ايضاح الفرق بين التوكيل ، والتخيير ، والتمليك •
أما الصيغ التي تدل على التخيير ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج فوض لامراته البقاء على عصمته ، أو عدم البقاء ومن ذلك أن يقول لها : اختارى نفسك ، أو اختارىنى أو اختارى أمرك •

وأما الصيغ التي تدل على التملك ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج جعل الطلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير ، ومن ذلك أن يقول لها : طلقى نفسك ، أو ملكتك أمرك ، أو وليتك أمرك بيدك أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك •

= أما الصيغ التي تدل على التوكيل فقد ذكرت في - مباحث الوكالة - صحيفة ١٤٦ جزء ثالث ، فارجع إليه .

وإذا قد عرفت الفرق بين الرسالة والتملك ، والتخير ، والتوكيل ، وعرفت الصيغ التي تدل على كل منها ، فاسلم أنه يتعلق بها أحكام بعضها مشترك بينها ، وبعضها خاصة بأحدها دون الآخر ، فمن الأحكام المشتركة وجوب الحيلولة بين الزوجين بعد التملك ، أو التخير ، أو التوكيل أى يتعلق به حق الزوجة ، فإذا قال لها : اختارى نفسك ، أو قال لها : أمرك بيدك ، أو قال لها : ان تزوجت عليك فأمرك بيدك توكيلا ، ثم تزوج عليها ، وجب عليه أن يغازلها ولا يقربها حتى تجيب بما يقتضى أنها طلقت نفسها أو ردت الطلاق ، وذلك لأن العصمة في هذه الحالة مشكوك في بقائها ، لأن للمرأة أن تطلق نفسها في أى وقت ، ولا يحصل الاستمتاع بمرأة مشكوك في بقاء زوجيتها ، ولا نفقة لها زمن الحيلولة لأنها هي السبب ، فإذا ماتا في زمن الحيلولة يتوارثان ، أما التوكيل الذي لم يتعلق به حق لها ، كما إذا قال لها : وكلتك في طلاق نفسك فإنه لا يمنع قربانها ، فلو استمتع بها بعد التوكيل ، ولو مكرها كان ذلك الاستمتاع عزلا لها من التوكيل ، حتى ولو كان الزوج قاصدا بقاءها على التوكيل .

ويمح تعليق التخير والتملك على أمر من الأمور ، كأن يقول لها : ان جاء والدك اختارى نفسك . أو ان قدم أخوك طلقى نفسك ، فإذا قال ذلك ، لا يجب التفريق بينهما حتى يجيء أبوها ، أو يقدم أخوها .

وكذا يصح تقييد التملك أو التخير بزمن ، كأن يقول لها : خيرتك الى سنة ، أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي الى سنة ، أو الى أى زمن يبلغه عمرهم ظاهرا ، فان التخير يصح ، ولكن بمجرد عم الحاكم بتخيرها أو تملكها على هذا الوجه يجب عليه أن يطلب منها الجواب ببدون مهلة ، فعليها أن تطلق نفسها حالا أو ترد ما بيدها من التملك ، أو التخير فان قضت فذاك والاسقط الحاكم تخييرها أو تملكها ، حتى ولو رضى الزوج بالامهال ، وذلك لأن فيه حقا لله تعالى ، وهو حرمة التماضي على الاستمتاع بالمرأة المشكوك في بقاء عصمتها .

ومن الأحكام المشتركة بين التملك والتخير أنه يعمل فيهما بجواب المرأة ، فإذا طلقت نفسها طلاقا صريحا أو كناية ظاهرة عمل بمقتضاها ، ومثال الصريح أن تقول : طلقت نفسي منك ، أو أنا طالق منك ، أو أنت طالق مني ، ومثال الكناية الظاهرة أن تقول : أنا منك بقة ، أو بائن ، أو حرام ، ويلحق بهما قولها : اخترت نفسي ، أما ما أجابت به بالكناية الخفية فإنه يسقط ما بيدها ، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق ، فإذا قالت : أنا منك مطلقة - بفتح اللام مخففة - سقط خيارها ، وإنما وقع الطلاق بقولها : اخترت نفسي ، مع كونه ليس من ألفاظ الطلاق الصريح ولا من ألفاظ الكناية الصريحة ، لأنه -

= جعل جوابا للتخير فيقع به الطلاق : وقد تقدم في مباحث الكنايات الظاهرة والكناية الخفية ، فارجع اليه .

واذا ردت الطلاق ، كان قالت : ردت ما ملكني ، أو لا أقبل منك تخيير عمل بمقتضاء من بطلان ما بيدها وبقائها زوجة ، مثل ذلك ما اذا ردت التملك بالفعل وهو يحصل بأن تنكح من نفسها طائفة ، وإن لم يحصل وطء ، فمقتضى ملكته من نفسها بعد أن علمت بأنه خيرها أو ملكها أمرها فإن حقها يسقط ولو كانت جاهلة بأن تمليكها يسقط حقها ومثل تمكينها ما اذا ملك أمرها الاجنبي : فملكته منها طائفا ، بأن خلى بيده وبينها ولم يحل بينهما ، فمقتضى فعل ذلك سقط حقه في التملك أو التخيير ، وكذا يسقط حقها اذا حدد لها زمنا ، ومضى ذلك الزمن ولم يوقفها الحاكم — يلزمها بالاختير — فاذا قال لها : اختاريني أو اختاري نفسك في هذا اليوم أو في هذا الشهر ولم يوقفها الحاكم عند علمه ، ومضى ذلك الزمن المحدد ولم تختار فإن حقها يسقط .

والحاصل أنه يشترط لبقاء الخيار أمران : الاول أن لا تمكنه من نفسها باختيارها بعد علمها بالتخير أو التملك ، فإن ملكته سقط حقها ، وإن لم يطأها ، ولو كانت جاهلة بأن تمكينه يسقط حقها . الثاني : ان لا يمضي الزمن الذي حدده للتخير أن حدد له زمنا ، ولتحديد الزمن حالتان :

الحالة الاولى : أن يعلم الحاكم به ، في الحالة يجب على الحاكم أو من يقوم إقامة الحيلولة بينهما حتى تجيب بالتطبيق أو برد التملك أو التخيير بلا مهلة ، فإن لم تفعل قضى الحاكم بإسقاط حقها كي لا تستمر الزوجية مشكوكا فيها زمنا .

الحالة الثانية : أن لا يعلم الحاكم فلا يوقفها الخ ، وفي هذه الحالة يسقط اختيارها بعد مضي المدة وعلى كلتا الحالتين يجب على الزوج أن لا يقربها ، اذ يطل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء عصمتها ، وهل يسقط حقها اذا قامت من المجلس . أو لا ؟ خلاف لبعضهم يقول : اذا خيرها تخيرا مطلقا غير مقيد بالزمان أو ملكها تملكا مطلقا لا يبقى خيارها أو تملكها الا في المجلس الذي خيرها ، به بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه اذا لم يتفرقا في المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا اذا بقيا في المجلس ولكن فعلت ما يدل على لاعراض بطل خيارها ، هذا هو المرجح ، وبعضهم يقول : لا يبطل تخييرها ولا تملكها ، وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه اذا خير زوجته ، ملكها ، ثم أبانها بخلع أو بطلاق بائن ، ثم ردها الى عصمتها ثانيا ، فإنه يبطل تخييرها ولا تملكها ، وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه اذا خير زوجته وملكها ، ثم أبانها بخلع أو بطلاق بائن ، ثم ردها الى عصمتها ثانيا ، فإنه يبطل تخييرها أو تملكها لأنها رجعت له =

= باختيارها فابطلت ما ملكته أولا : أما اذا طلقها مطلقة رجعية ثم ارجعها فان تخييرها لا يبطل لأن الرجعة لا تتوقف على رضاها ، ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها ، فنقلت أثاث المنزل الى دار أبيها ، فان نقلت الاثاث الذي ينقل بعد الطلاق كان طلاقا ، والا فلا ، الا اذا نوت به الطلاق ، فانه يكون طلاقا بلا خلاف ، وهو وان كان فعلا ولكن قد انضم اليه من قرينة التملك أو التخير ما يجعله كالصريح ومنها أنه اذا خيرها أو ملكها وأجست بكلام يحتمل الطلاق ويحتمل البقاء في عصمته فانها تؤمر بتفسيره ويقبل منها التفسير الذي تقرره ، مثلا اذا قال لها : اختارى مقلت : نبلت أو قلت : اخترت ، أو قال لم : أمرك بيدك ، فقالت : قبلت ما ملكتنى ، عني هذه الحالة تلزم ببيان غرضها ، فان قالت : أردت بقولي قبلت البقاء في عصمة زوجي أو اخترت البقاء في عصمته فانها تبقى على عصمته ، وان قالت : أردت الطلاق ، أو اخترت نفسي طلقت ، وان قالت أردت قبول التملك أو التخير بدون تعرض للطلاق وعدمه ، بقيت على ما هي عليه من التملك والتخير ويحل بينهما حتى تجيب ، كما تقدم ومنها أن الزوج المخير أو المملك اذا قال : لم رد بالتخير أو التملك طلاقا أصلا سقط في الاعراض ولزمه ما أوقعته سواء كانت مدخولا بها أو لا والمخيرة غير المدخول بها ، لأنها هي التي له عليها حق الاعتراض كما ستعرفه بعد هذا ، فاذا قال بعد ذلك أن ذلك صدر منه سهوا وانه يريد به أنه نوى طلاقا واحدا : قبل منه قوله ، وعاد له حق الاعتراض على المعتمد ، وقيل لا يقبل منه قوله ، ويلزمه ما أوقعه ، وصحح هذا القول أيضا ، ومنها أن الزوجة اذا كانت غير مدخولا بها ، سواء كانت مخيرة أو مملكة وخيرها الزوج تخيرا مطلقا غير مقيد بواحدة أو اثنتين أو ثلاث ، كأن قال لها : اختارى نفسك أو منحتها كذلك تملكي مطلقا كأن قال لها : أمرك يدك وطلقت نفسها ثلاثا فان للزوج المملك أو المخير الحق في الاعتراض على ذلك وعدم الاثر راف بما زاد على ما نواه ويعبر عنه الفقهاء المالكية بالمنسكرة ، فيقولون : للزوج حق في منكرتها ، أى في عدم الاعتراف بما فعله من زيادة أما المدخول بها فان كان مخيرة فلا حق له في منكرتها مطلقا ، وان كنت مملكة فله الحق في منكرتها ، وهنا يفترقان في الحكم كما يأتي .

واذا قالت : طلقت نفسي ، أو طلقت زوجي ولم تقل ثلاثا ، فانها تساء عن غرضها ، سواء كانت في المجلس ، أو قاست منه ، وسواء مضى زمن طويل كالشهرين ، أو لا ، لأن جوابها يحتمل نية الثلاث ونية غيرها ، فاذا قالت الثلاث أردت ، فان كانت مملكة كان له الحق في منكرتها وعدم الاعتراف الا بطلقة واحدة ، سواء كانت مدخولا بها أو لا ، وكذا اذا كانت مخيرة غير مدخول بها فان له الحق في منكرتها كما تقدم أما اذا كانت مدخولا بها فانه يلزمه ما أوقعته اذا لا حق له في منكرتها ، واذا قالت : أردت طلاقا واحدة ، فان كانت =

= مدخولا بها مخيرة بطل تخييرها ولا يلزمه شيء، لأن التخيير معناه الابانة ، فهو قد خيرها في ابانة نفسها فاختارت عدم الابانة والبقاء في عصمته ، فبطل تخييرها ولأن المخيرة المدخول بها ليس لها أن توقع غير الثلاث فإن أوقعت أقل بطل تخييرها ، وان كانت مخيرة مدخولا بها لزمته الواحدة التي أرادتها ، وكذا ان كانت مملكة ، سواء كانت مدخولا بها أو لا ، فإنه يلزمه الواحدة التي أرادتها .

واذا قالت : لم أرد بقولي طلقت نفس عددا معيناً ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : يحمل قولها على ارادة الثلاث ، فان كانت مخيرة مدخولا بها لزمته الثلاث بدون مناصرة وان كانت غير مدخول بها كان له الحق في المناكرة فان لم ينكر لزمه الثلاث أيضا ، وان كانت مملكة لزمه الثلاث ان لم ينكر ، وله الحق في المناكرة سواء كانت مدخولا بها أو لا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول يحمل على الواحدة ، فان كانت مخيرة مدخولا بها بطل تخييرها ، وان كانت غير مدخول بها لزمته الواحدة وكذا تلزم الواحدة في المملكة مطلقا ، سواء كانت مدخولا بها أو لا .

هذا ، وانما يكون الزوج : لحق في مناصرة المخيرة غير المدخول بها ، والمملكة المدخول بها وغيرها بشروط خمسة .

أحدها : أن ينوى ما يدعيه من الواحدة أو الاثنتين عند تخييرها ، فان نوى واحدة له ألا يعترف بالاثنتين وان نوى اثنتين فله أن لا يعترف بالثالثة .
ثانيها : أن يبادر الى دعواه بعدم الاعتراف فان تأخر زمنا يمكنه أن يدعى فيه سقط حقه .

ثالثها : أن يحلف أنه نوى الواحدة أو الاثنتين عند التخيير ، فان نكل عن اليمين سقط حقه ولا ترد عليها اليمين .

رابعها : أن لا يكرر قوله اختارى ونحوه ، فان كرره وطلقت نفسها ثلاثا لزمته الا أن يقول انه نوى بالتكرار التاكيد فان له أن لا يعترف بأكثر مما نواه .

خامسها : أن لا يشترط التخيير أو يتبرع به الزوج في العقد فان اشترطت عليه أن يكون لها الخيار أو يكون أمرها بيدها في العقد أو يتبرع به في العقد من تلقاء نفسه وطلقت نفسها ثلاثا لزمته ولا حق له في عدم الاعتراف بما أوقعته أما ان تبرع لها بالتخيير أو التملك بعد العقد فله أن لا يعترف بما أوقعته فاذا كتب في وثيقة الزواج أمرها بيدها ان تزوج عليها ولم يبين ان كان هذا صدر من الزوج في العقد باشتراطها أو تبرعه ، ففي ذلك خلاف ، فقيل : يحمل على أنه صدر في العقد ويلزمه الاعتراف بجميع ما أوقعته وقيل : يحمل على أنه تطوع به الزوج فله عدم الاعتراف . ومن الأحكام المختصة بالتخيير أنه قد اختلف فيه ، فقيل : مكروه لأنه موضوع للثلاث والطلاق مكروه وقيل جائز =

= لأنه وإن كان موضوعا للثلاث في غير المدخول بها ولكنه لم يجزم فيه بالثلاث لأن المرأة قد تختار زوجها ، فالصحيح أنه جائز ، أما التملك فإن قيد بالثلاث كان يحرمها والا فهو مباح اتفاقا ، ومنها أنه إذا قل لزوجته - سواء كانت مدخولا بها أو لا - اختارى في واحدة ، كان معناه اختارى المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة في مرة واحدة تصدق بالثلاث ، فيحتمل أنه أراد المفارقة في مرة واحدة ، والمفارقة بالواحدة ، ويحتمل أيضا أن تكون - في زائدة ، والمعنى اختارى طلاق واحدة ، والمفارقة بالواحدة ، ويحتمل أنه نوى واحدة حلف اليمين على ذلك ، لأن اللفظ محتمل لارادة الثلاث ، فإن حلف لزمته طلاق واحدة رجعية إذا كانت مدخولا بها ، وإن نكل لزمه ما أوقعته ، ولا نرد اليمين عليها لأنها يمين تهمة فانه متهم على ارادة الثلاث ، يمين التهمة لا ترد في الخصم . وكذا إذا قال لها : اختارى في أن تطلقى نفسك أو تقيمي ، فقالت : اخترت ثلاثا ، وادعى أنه أراد واحدة ، حلف على ذلك ، فإن حلف لزمته واحدة ، والا لزمه ما أوقعته ، وذلك لأن ضد الإقامة معه مفارقتها بالبينونة ، فلما قال : أو تقيمي احتمل كلامه أنه لم يرد حقيقته انطلقت التي صرح بها فيحلف على ذلك ، أما إذا قال لها : اختارى في أن تطلقى نفسك ، ولم يقل : أو تقيمي فأوقعت ثلاثا ادعى أنه أراد واحدة ، كان القول له بدون يمينه ، وكذا إذا قال لها : اختارى في طلاق ، فاختارت ثلاثا فانه لا يلزمه الا واحدة بدون يمين ، ومن باب أولى إذا قال لها : اختارى طلاق ، فانه لا يلزمه الا واحدة ويبطل الزائدة ، أما إذا قال لها : اختارى تطليقتين فاختارت واحدة ، فانه يبطل ما قصت به ، فلا تلزمه الواحدة لأنه خيرها في اثنتين ، ولكن لا يبطل خيارها ، فلها أن تختار بعد ذلك اثنتين أو تختار زوجها ، وهذا بخلاف التملك ، فانه إذا قال لها : ملكتك طلقتين أو ثلاثا فقصت واحدة لزمته واحدة ، وإذا قال لها : اختارى من تطليقتين فاختارت أكثر فلا يلزمه الا واحدة ومنها أنه إذا خيرها تخيرا مطلقا فاختارت واحدة بطل تخييرها إن كانت مدخولا بها ، كما تقدم قريبا ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول : انه لا يبطل تخييرها ومثل ذلك ما إذا ملكها شرط العدد ، كأن قال لها طلقى نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين ، فإن فيه خلافا ، فقول : يبطل تملكها ، وقيل : لا يبطل تملكها وإنما يبطل ما أوقعته ، ولها أن تطلق نفسها ثلاثا وهذا هو الراجح عكس الاول .

الشافعية - قالوا : للرجل أن يفوض الطلاق لزوجته : ومعناه تملكها الطلاق ، كقوله لها طلقى نفسك ، ويشترط لايقاعها الطلاق بالتقويض شرطان : أحدهما . أن يكون الطلاق منجزا ، فإذا كان معلقا ، كما إذا قال لها : إن جاء رمضان طلقى نفسك ، فانه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك ، ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية : الاول كما مثلنا ، الثانى كأن يقول لها : أبينى نفسك إن شئت ، بشرط أن

= ينوى بذلك التفويض وتنوى الزوجة الطلاق ، لأنه كناية ولا يقع بها شيء الا مع النية ، ومن ذلك ما اذا قال لها : اختارى نفسك ، فانه يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق ، فكانه قال لها : اختارى طلاق نفسك .

ثانيهما : أن تطلق نفسها فوراً ، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب ، لا يقع الطلاق ، وقال بعضهم : لا يضر الفصل بكلام يسير ، فلو قال لها : طلقى نفسك ، فقالت له : كيف أطلق نفسي ؟ فقال لها : قولى : طلقت نفسي فقالت : وقع ، ولا يضر ذلك الفعل على المعتمد ، ومحل اشتراط الفورية اذا لم يتل : طلقى نفسك متى شئت ، فاذا قال لها ذلك كان لها الحق في أن تطلق نفسها في أى وقت .

والتفويض للمرأة كالتوكيل ، فيجوز له الرجوع عنه قبل تطبيق نفسها ، واذا قال لها : طلقى نفسك بألف ، فطلقت بانته منه بالالف ، وان قال لها : طلقى نفسك ونوى عدداً ، ونوت هي أقل منه أو أكثر منه وقع ما اتفقا عليه من ذلك العدد ، فان قال لها : طلقى نفسك ونوى بها ثلاثاً فقالت : طلقت نفسي ، ونوت اثنتين وقع الثنتان ، وذلك لأن كلا منهما نوى الثنتين ، فان الذى نوى ثلاثاً ونوى الثنتين ضمنا . وان قال لها : طلقى نفسك ونوى واحدة ، ونوت اثنتين وقعت واحدة ، لأنها هي التى اتفق على نيتها ، وان لم ينوياً شيئاً ، أو لم ينو أحدهما شيئاً وقعت طلقة واحدة .

وان قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت الواحدة ، ولها الحق في أن تطلق نفسها الثانية والثالثة على الفور ولو راجعها زوجها ، واذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة ، والنوى الاثنتان ، وان قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً فقالت : طلقت ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع الثلاث .

وله أيضاً أن ينيب عنه غيره في تطبيق زوجته ، كما تقوم في مباحث الوكالة (جزء ثالث) وله أيضاً أن يوكله في الخلع . ولو قدر لوكيله مالا فخالعها على أقل منه لم تطلق ، كما لو خالعها على غير الجنس الذى بينه له ، وان أطلق له التوكيل فخالعها على أقل من مهر المثل ، فانها تطلق بمهر المثل . وكذا للزوجة أن توكل عنها في الخلع ، فاذا قدرت لوكيلها مالا وزاد عليه ، وأضاف الخلع اليها كان قال لها : خالعها من مالها وبوكالتها بانته بمهر المثل تدفعه هي : أما اذا لم يصف الزيادة لزمته هو لجواز أن يكون زاده من نفسه ، وصح توكيل كافر ولو في خلع مسلمة ، وصح للزوج أن يوكل المحجور عليه لفسه ، ولو لم يأذنه وليه ، بخلاف الزوجة .

العنابة — قالوا : للزوج أن ينيب عنه غيره في الطلاق ، سواء كان النائب الزوجة أو غيرها ، العنابة في الطلاق توكيل على كدهال ، سواء كانت بلفظ يدل على تمليك الطلاق ، كقوله لها : طلقى نفسك ، أو أمرك بيدك ، أو كانت بلفظ التخيير ، فالزوج أن =

= يرجع عن النيابة قبل تطليق نفسها بأن يعزلها أو يعزل الاجنبي الذى أدبه ، أو يعمل عملا يدل على الرجوع ، كأن يطأ زوجته ، على أن لكل من العاظم التملك أحكاما تتعلق بها ، فأما الأمر باليد ، وهو أن يقول لها : أمرك بيدك أو يقول لاجنبي أمر زوجتى بيدك فهو كناية ظاهرة ، فإذا نوى بها الزوج الطلاق وقع في الحال . إن لم تقبل الزوجة ، وإن لم ينو الطلاق ، في الحال ، بل نوى تفويض الطلاق للزوجة ، فإن قبلته تلفظ الكناية ، اخترت نفسى لا يقع الا بنية الطلاق منها : وإن قبلته بلفظ الصريح ، كقولها : طلقت نفسى وقع بدون نية منها ، ثم أن ينظر الأمر باليد يجعل لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثا في المجلس وبعد المجلس ولو مضى زمن طويل ما لم يرجع قبل أن تطلق نفسها ، فكأنه قال لها : طلقى نفسك ما شئت ، وإذا قال : أردت واحدة لا يقبل منه ومثل ذلك ما إذا قال لغیر الزوجة أمر زوجتى بيدك ، أما إذا قال لها : طلقى ولم يقل متى شئت ، فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها متى شئت ، لأنه لا يشترط فيه الفور ، كما لا يشترط في قوله أمرك بيدك وهو توكيل من الزوج فله أن يرجع عنه بنفسه أو وطئها ، كما تقدم ، تملك بذلك نفسها طلقة واحدة لا ثلاثا عكس قوله لها : أمرك بيدك الا أن ينوى بذلك أكثر من واحدة ، فإنه يقع ما نواه ، وإذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا ، فقالت : طلقت نفسى ، ولم تقل ثلاثا لا يقع عليها الثلاث الا إذا نوتها ، كما إذا قال الزوج طلقتك ، ونوى به ثلاثا ، فإن لم تنو الثلاث وقعت واحدة ، أما إذا قال لها طلاقك بيدك : أو وكلتك في الطلاق ، فإنه يكون لها الحق في أن تطلق نفسها ثلاثا ، لأن ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك .

ويشترط في إيقاعها الطلاق أن تقول : طلقت نفسى ، أو أنا منك طالق ، فإن قالت وأنا طالق لم يقع . وكذا إذا قالت أنت طالق ، وأنت منى طالق ، أو طلقتك فإنه لا يقع ، بل لابد من إضافة الطلاق الى نفسها ، أو اليهما معا كما يقول الحنفية .

أما إذا قال لها اختارى نفسك فليس لها الا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها طلقى نفسك ، الا إذا قال اختارى ما شئت ، أو اختارى الطلقات ان شئت ، فإنها بذلك تملك الثلاث ، وكذا إذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثا ، فإنها تملك ما نواه ، وإذا نوى الزوج ثلاثا فواحدة ، أو اثنتين وقع ما طلقت دون نظر الى نيته ، وإذا كرر لفظ اختارى ، فقال : اختارى اختارى ، اختارى ، فإن نوى به عددا وقع ما نواه والا لزمته واحدة ، ويشترط في إيقاع الطلاق بالاختيار شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج به الطلاق ، أو تفويض الطلاق للزوجة ، فإن نوى به الطلاق وقع في الحال بدون حاجة الى قبولها ، لأنه كناية خفية ، وقد نوى به الطلاق ، أما إذا نوى به التفويض فإنه لا يقع الا إذا أجابت الزوجة ، فإن أجابت الكناية كقوله اخترت =

مباحث الخلع

تعريفه

الخلع - بفتح الخاء - مصدر خلع يخلع ، يقال خلع الرجل ثوبه خلعا أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال : خلعت أنعل خلعا نزعته ويقال : خلع الرجل امرأته وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه • أما الخلع - بالضم - فهو مصدر سماعي ، وليس اسما للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله ، ولا يخفى أن حروف الخلع - بالضم - مساوية لحروف فعله خلع ، ومن قال : انه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - المستقيم جالس لا من خلع • ومن هذا تعلم أن الخلع - بالفتح - هو المصدر القياسي ، وأنه يستعمل لغة في إزالة الثوب • وإزالة الزوجية ، وأن اسم المصدر هو الخلع - بالضم - يستعمل في الأمرين كذلك ، إلا أنه خص لغة بإزالة الزوجية ، وبعضهم يقول : أن الخلع - بالفتح - وهو المصدر القياسي ، معناه لغة النزاع ، كذلك الخلع - بالضم - وهو المصدر السماعي ، أو اسم مصدر خالع ، معناه في اللغة أيضا ، ولكن استعمل الأخير في إزالة الزوجية مجازا • لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، فعلا ما يزيل الزوجية فكأنهما نزعا ذلك اللباس عنهما ، وعلى هذا يكون استعمال الخلع في إزالة الزوجية بحسب الأصل اللغوي من قبيل المجاز ، وقد صار بعد ذلك حقيقة لغوية في إزالة الزوجية • والحاصل أن الخلع - بالفتح - هو مصدر خلع القياسي ، ومعناه إزالة الثوب ، أو نزعه حسا • أما الخلع - بالضم - فمعناه هو معنى المصدر القياسي ، ولكن هل اللغة

=نفسى لا يقع إلا بالنية وإن أجابت بالصريح كقولها طلقت نفسى وقع بدون نية منها ، كما تقدم في الأمر باليد •

ثانيها : أن تطلق نفسها في المجلس ، فإن تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها •
ثالثها : أن لا يتشاغلا في المجلس بقول أو فعل أجنبي يقطع الخيار ، إلا أن يجعل الزوج الخيار في زمن موسع كأن يقول لها : اختارى نفسك أسوعا ، أو يوما ، أو شهرا ، أو نحو ذلك فإنها تملك الخيار في المدة التي حددها •

ويقطع الخيار في المجلس أن يقوموا معا ، أو يقوم أحدهما ، أو يتكلم بكلام أجنبي يدل على الاعراض ، أو كان أحدهما قائما فركب ، أو مشى ، أما أن كان قائما فقمده فإنه لا يبطل أو كانت قاعدة فاتكأت فإنه لا يبطل ، وإذا كانت راكبة فسارت بطل ولا يبطل بالأكل اليسير والتسبيحات القلبية ويطلب الشهود •

وإذا جعله لها على التراخي ، بأن قال لها : اختارى متى شئت ، أو إذا شئت فإنه

يصح •

تستعمله في إزالة الزوجية المعنوية ، فيكون مستعملا بحسب أصل اللغة في الإزالة الحسية والمعنوية ، ثم خص لغة بالإزالة المعنوية ، كالطلاق ، والاطلاق ، فانهما يستعملان ، وحسب أصل اللغة في رفع القيد ، سواء كان حسيا أو معنويا ، ثم خص الطلاق برفع القيد المعنوي . الاطلاق برفع القيد الحسى م أقر الشارح المعنى الثانى ، وعلى ذلك يكون استعمال الخلع - بالضم - في إزالة الزوجية المعنوية حقيقة وظاهر أن كلا من الزوجين لباس للآخر في المعنى فالخلع يزيل هذا اللباس المعنوي ، أو يقال : أن الخلع - بالضم معنا ، لغة النزاع والإزالة الحسية فقط ، ثم شبه فراق الزوجين بإزالة الثوب ، والعلاقة أن كلا منهما لباس للآخر كما قال تعالى : « هن لباس لكم » وعلى هذا يكون استعمال الخلع بالضم - في نزاع علاقة الزوجية مجازا لغة .
أما معناه اصطلاحا ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أو ما في معناه ، فقوله إزالة ملك النكاح خرج به أمور ثلاثة :
الاول : اذا خالعهما في العدة بعد ابانتها فان الخلع لا يصح ، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بابانتها فلو خالعهما بمال ثم خالعهما في العدة بمال آخر فان الخلع لا يصح ، نعم اذا خالعهما بجناز ثم طلقها في العدة على مال مانه قع الثانى والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الثانية طلقها طلاقا صريحا على مال ، والطلاق الصريح بالحق البائن وهو الخلع ، سواء كان الصريح رجعيا ، أو بائنا أما في الحالة الاولى فانه خالعهما ثانيا . والخلع ليس صريحا ، فلا يلحق بالخلع البائن : على أنه اذا طلقها على مال بعد أن خالعهما على مال فان المال الثانى لا يجب عليها ، وذلك لأن الغرض من دفع المال انما هو ملك نفسها به ، وقد ملكت نفسها بالخلع الاول فيكون طلاقا صريحا بائنا في العدة فقط ، فيلحق بالخلع الذى هو طلاق بائن ، أما اذا طلقها طلاقا رجعيا ثم خالعهما في العدة على مال فان الخلع يصح ويلزم المال ، لأن الطلاق الرجعى لا يزيل ملك النكاح ، ولا تملك المرأة به نفسها ما دامت في العدة .

والحاصل أن الطلاق الصريح يلحق البائن بشرط العدة ، سواء كان الصريح بائنا ، أو رجعيا أما الطلاق غير الصريح ، وهو ما كان بالكنايات فانه ينقسم الى قسمين ، ما هو في حكم الصريح وهى الالفاظ الثلاثة التى تقدمت ، كاعتدى الخ ، فانه يقع بها واحدة رجعية ، وهذه تلحق البائن ومنها ما ليس كذلك ، وهى بائنى الكنايات ، فانه يقع بها ابائنى ، وهذه تلحق الصريح ، ولا تلحق بالخلع البائن ، فاذا خالع زوجته على مال ثم طلقها وهى في العدة بالكناية ، فان كانت من الكنايات التى تقع بها واحدة رجعية فانها يكون كالصريح فتلحق بالخلع ما دامت في العدة ، وان كانت من الكنايات التى يقع بها البائن ، فانها لا تلحق بالخلع .

= الامر الثانى : المرتدة اذا خالعتها زوجها وهى مرتدة فان الخلع لا يصح ، لأن الردة ازالته ملك النكاح ، والخلع هو ازالة الملك ، ولم يتحقق معناه ، فاذا خالعتها على مهرها لم يسقط المهر . ويبقى له ولاية الجبر على ازواج .

الامر الثالث : النكاح الفاسد ، فاذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ووطئها ، فان المهر يتقرر لها بالوطء ، كما تقدم ، فاذا خالعتها على مهرها فان الخلع لا يصح ، ولكن فى هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقلل . ان مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك ، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد ، اذ هو ازالة ملك النكاح ، والمقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح ، فلا يسقط مهرها ، وهذا هو الظاهر المعقول .

وقوله : المتوقعة على قبول المرأة ، معناه ان ازالة ملك النكاح بالخلع متوقعة على قبول المرأة فى المجلس الذى تُنفقها فيه بالخلع ، أو فى المجلس الذى علمت فيه بالخلع ان خالعتها وهى غائبة ، فان لم تقتل الخلع لا يزيل ملك النكاح ولكن هذا مشروط بأحد أمرين :

الاول : أن يذكر المال صريحا ، بأن يقول لها خلعتك على مائة ريال مثلا . أو عسى صدائق ، فاذا لم تقل : قبلت فانه لا يقع به الطلاق ، وان رى به الطلاق ، وذلك لأنه بطلاقها على قبول دفع المال ، فاذا لم تقبل لم يحصل المعلق عليه ، فلا يقع شيء .

الثانى : أن يذكر لفظا يتضمن المال ، وهو ان يقول لها : خلعتك . أو اختلعي ، أو اخلعي نفسك ، فانه فى هذه الحالة لا يقع شيء ان لم تقبل ، لأنه وان لم يذكر المال ، ولكن صيغة المفاعلة تتضمن ذكر المال ، أو اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر العوض فانه يقع به الطلاق البائن ، سواء قبلت ، أو لم تقبل لأنه لا يضمن ذكر المال ، فاذا قال : خلعتك على عشرين جنيتها ، وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها البذل .

وبعضهم يقول : انه لا فرق فى ذلك بين خالعتك ، أو اختلعي ، وبين خالعتك فى ايقاع الطلاق بهما بدون ذكر ، المال فاذا لم يذكر مالا وقع بهما الطلاق البائن ، وان لم تقبل ، ولكن يفرق بينهما بأنه اذا قال لها : خلعتك ولم يذكر مالا ، وقالت له : قتلت وقع الطلاق ولا يلزمها شيء . أما اذا قال لها خالعتك ولم يذكر مالا وقبلت سقط حقها فى المهر ونحوه من الحقوق التى تسقط بدون نص ، كما يأتى .

وهل يشترط فى ايقاع الطلاق بالالفاظ المشتقة من الخلع أن ينوى بها الطلاق ، أو لا يشترط الجواب : أنه اذا ذكر المال قامت قرينة على ارادة الملاق ، كما اذا كان فى حالة غضب ، أو سؤاها الطلاق ، فانه لا يشترط النية فى الفاظ الخلع ، سواء كانت بهذا اللفظ ، أو بغيره من الالفاظ الآتية باتفاق ، فاذا ادعى بعد ذلك أنه لا يريد الطلاق وانما يريد خلعها من ثيابها مثلا . فانه لا يسمع منه قضاء ، ولكن ينفعه ذلك ديانة بينه وبين الله ولا يحل للمرأة أن تقيم معه : لأنها كالتقاضى لا اطلاع لها على ما فى نيته ، أما اذا لم يذكر المال ، =

= أو لم يكن في حالة غضب ونحوها ، فإنه ينظر الى اللفظ الذي خالعه به ، فإن كان العرف يستعمله في الطلاق بدون عوض واشتهر استعماله في ذلك كان طلاقاً صريحاً ، والا كان كتابية لا بد فيه من النية ، والحنفية قالوا : أن ألفاظ الخلع خمسة :

.. أحدها : ما اشتق من الخلع ، وهي كأن يقول لها : خالعتك ، اختلعي ، اخلعي نفسك ، اخلعتك ولهذا قالوا : انه يقع به الخلع بدون نية ، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيراً فأصبح كالصريح فإذا قال لامرأته : خالعتك وذكر مالا فالامر ظاهر ، وإذا لم يذكر مالا فإنه يقع به الطلاق نوى أو لم ينو ، قبلت أو لم تقبل ، ومثل خالعتك باقى الألفاظ المذكورة على التحقيق ، ولكنها إذا قبلت في قوله : خالعتك ، أو اختلعي سقط به حقها في المهر ، فإذا قال لها : اختلعي نفسك ، فقالت خلعت نفسي ، ولم يذكر بدلا لا هو ولا هي وقع الخلع وسقط حقها ، وبعضهم يرى أنها تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من العلماء ، وإذا كانت العلة في إيقاع الطلاق بلفظ خلعتك ونحوه بدون نية هو استعمال العرف فإن عرف زماننا غير ذلك ، بل المتعارف فيه استعماله في إسقاط الحقوق ، فاما أن يذكر البدل الى جانبها فنقول : خلعتى على كذا أو يقول هو : خالعتك على كذا ، واما أن لا يذكر ، فإذا لم يذكر البدل كان الغرض منه إسقاط مالها من مهر ونحوه ، وعلى هذا لا يقع به طلاق عند عدم ذكر المال الا بالنية .

ثانيها : لفظ باراتك ، فإذا قال لها : باراتك على عشرين جنيتها وقبلت وقع طلاق بائن ولزمها العشرون وسقط مهرها باتفاق ، وإذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها شيء باتفاق ، أما إذا لم يذكر البدل بل قال لها : باراتك ، فإذا قالت : قبلت وقع الطلاق البائن وسقط حقها في المهر ونحوه ركذا إذا قالت له : بارتنى ، فقال : أبرأتك ، وهل يتوقف إيقاع الطلاق بهذه على النية أو لا ؟ والجواب : أنها إذا كثر استعمالها في الطلاق ، كالخلع ، يقع بها الطلاق بدون نية ، على أن عرف زماننا لم يستعمل باراتك في الخلع ، وانما المستعمل أن يقول لها : أبرينى وأنا أطلقك ، فتقول له أبرأتك ، فيقول لها : طلقتك على ذلك ، وهذا يقع به طلاق بائن ، لأنه وإن كان صريحا ولكنه على مال فيسقط حقها ، أما إذا قال لها : باراتك ولم يذكر مالا فقالت قبلت ، فإنه لا يقع به الطلاق البائن الا بالنية ، فإذا قال لم أنو طلاقها يسمع منه قضاء الا إذا كان في حالة غضب أو مذاكرة الطلاق ، لأنه بلا كلام ، ومتى قال : نوت الطلاق سقطت حقوقها التي سقطت بالخلع ، وإذا قالت له أبرأتك من حقوقى كلها ، فقال لها : طلقتك على ذلك وقع الخلع بائنا ، وإن كان صريحا لأنه طلاق على عوض كما قلنا ، وفي هذه الحانة تسقط بمئة عدتها .

ثالثها : لفظ بابتنتك ، فإنه موضوع للخلع ، فإن لم يذكر سقطت حقوقها في المهر متى نوى الطلاق ، وإن لم تقبل ونوى به الطلاق والا فلا ، لأن المبينة لا يقع بها الطلاق الا بالنية أما إذا قال لها : بابتنتك على عشرين ريالا ولم تقل لا يقع به الطلاق قولاً =

• • • • •

= واحدا ولا يلزمها البذل لأنه علق أبانتها على المال ، كما قلنا .

رابعها : لفظ فارقتك ، فإنه إذا ذكر مالا نقل : فارقتك علم مئة وقبيلت بآب منه ولزمتها المائة وسقطت حقوقها الآتية ببيانها من مهر ونحوه وإن لم تقبل لا يقع طلاق ولا يلزمهم مال وإن لم يذكر مالا فإن قبلت منه سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادة الطلاق : وإن لم تقبل . فإن نوى به الطلاق لزمه طلاق بئن لأنه ختاية ، والا فلا يلزمه شيء .

خامسها : لفظ الطلاق على مال فإذا قال لها : طلقي نفسك على عشرين جنيتها : فقالت : مبلت أو طلقت نفسي على ذلك وقع الطلاق بئننا ولزمها العشرون ، وهل يسقط ذلك حنفيا في المهر زيادة على العشرين التي دفعها ؟ الصحيح أنه لا يسقط ، نعم تسقط به نفقتها ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فإذا كان محكوما لها بنفقة زوجية متجمدة سقطت بالطلاق على مال ، وإن لم ينص على سقوطها . وهذه بخلاف نفقة العدة ، فإنه سيأتي الكلام عليها . فإذا قال لها طلقي نفسك على عشرين ولم تقبل نأنه لا يقع طلاق ويلزمه مالا ولا يسقط مهرها ولا نفقتها ، وإذا قال لها : طلقي نفسك ولم يذكر مالا كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع ، وقد تقدم حكمه في مبحث الانابة في الطلاق ، على أن بعضهم لم يعد الطلاق على مال من الخلع لأنه لا يسقط الحقوق على المعتمد ، والخلع الشرعي يسقط الحقوق : نعم يقع به البائن ويلزم به المال المنصوص فلهذا أصبح في حكم الخلع .

فهذه هي الخمسة المشهورة ، وزيد عليها اثنان : أحدهما : ما اشتق من لفظ البيع فإذا قال لها بعت نفسك بمائة جنية ، فقالت : اشتريت ، أو قبلت وقع به الطلاق البائن ولزمتها المائة وسقط حقها الذي يسقط بالخلع ، وإذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما إذا قال لها ، بعت نفسك ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت فإنه يقع بذلك الطلاق البائن ويسقط حقها الذي يسقط الخلع فإذا قال لها : بعت نفسك منك ولم يذكر مالا ولم تقبل فإنه يقع به الطلاق البائن قضاء وإن لم ينو ، وذلك لأن البيع زوال الملك وهو لا يملك من زوجته إلا المتعة فباع ملك المتعة وهو معنى الطلاق ، ومثل ذلك ديانة ، ومثل ذلك ما أذكر ذكر البذل ، قبلت أو لم تقبل ، فإنه لا تسمع منه دعوى عدم الطلاق قضاء ، كما مر في نظائره ، وإذا قال لها : بعتك طليقة ولم يذكر مالا ، فقالت : قبلت ، لزمه طلاق رجعي ، لأن عدم ذكر البذل جعله طلاقا صريحا ، فلو قال بعتك طليقة بمهر ، فقالت طلقت نفسي ، ولم تقل ، اشتريت وقع طلاق بائن وسقط مهرها .

ثانيهما : ما اشتق من لفظ الشراء فإذا قال لها : اشتري طلاقك بألف ، فقالت : قبلت ، أو اشتريت وقع طلاق بائن ولزمت الألف ، هكذا كما ذكر في البيع ، فيكون مجموع ألفاظ الخلع سبعة ، وقد علمت حكم كل واحد منها تفصيلا .

المالكية — قالوا : الخلع شرعا هو الطلاق بعوض ، وقد تقدم تعريف الطلاق نقوله ، =

الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة ، وهو : الصريح ، والكناية الظاهرة أو أى لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق ، فإذا قالت له زوجته : طلقنى على مهرى ، أو على مائة ريال مثلا ، فقال : طلقتك على ذلك لزمه طلاق بائن ولزمها العوض ، وكذا إذا أجابها بكناية ظاهرة من الكنايات المتقدم ذكرها ، فإنه يقع الطلاق البائن ويلزمها العوض ، وكذا إذا أجابها بأى لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بائن ، ولفظ من ألفاظ الطلاق الصريح ، فإذا أجابها بقوله : خالعتك ، أو اختلعتك كان بمنزلة قوله لها : أنت طالق ، وإذا قال لها : خلعتك ، أو اختلعتك بدون ذكر عوض لزمه طلاق بائن .

هذا ، وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض ، ولا يخفى أن هذا التعريف فيه بيان حسن لماهية الخلع .
الشافعية - قالوا : الخلع شرعا هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بعوض ، متوفرة فيه الشروط الآتى بيانها في شروط العوض ، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلعا يقع به الطلاق البائن ، وسيأتى بيان اللفاظ الطلاق في الصيغة وشروطها .

الحنابلة - قالوا : الخلع هو فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة ، أما الألفاظ المخصوصة فتقسم الى قسمين : صريحة في الخلع ، وكناية فيه . فأما الصريحة ، فهي : خلعت ، وفسخت ، وفاديت ، فهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الآتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولا وقبلته الزوجة صح الخلع وترتب عليه الفراق وإن لم ينو الخلع لأنها صريحة في الخلع فلا تحتاج الى نية ، فإن لم يذكر العوض أو ذكره ولم تقبل الزوجة في المجلس لم يكن الخلع صحيحا فيلغو . ولا يترتب عليه شيء ، وإذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسخا بائنا تملك به الزوجة نفسها ، ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث إلا إذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فإنه يكون طلاقا ينقص عدد الطلقات الثلاث وأما الكناية في الخلع فهي ثلاثة ألفاظ أيضا باريك ، أبرأتك ، أبنتك ، فهذه الألفاظ الثلاثة يصح بها الخلع بالنية ، ودلالة الحال ، فأما الحال فهي أن يذكر العوض وأن يكون الخلع اجابة لها عن سؤالها ، فإذا قالت له : خالعتى ، فقال لها : خالعتك على مائة ريال مثلا وقبلت وقسح الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حاجة الى نية فسخ النكاح ، أما إذا لم تسأله الخلع أو لم يذكر العوض فلا يصح الخلع بها إلا بالنية من الزوجين فلو قالت له : أبرأتك ولم تذكر عوضا ناوية به فسخ النكاح ، فقال : قبلت وهو ينويه أيضا لزم الفسخ والا فلا يلزم به شيء .

أما الطلاق في مقابل عوض فإنه يقع به طلاق بائن ، إذا قالت : له طلقنى بمائة شاه مثلا ، قال لها : طلقتك أستحق المائة وطلقت منه طلاقه بائنة ، بشرط أن ينوى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق في هذه الحالة يكون كناية ، فإذا قالت له : خالعتى ، أو أخلعتى بألف ، فقال : =

مبحث هل الخلع جائز أو ممنوع ؟ وما دليل ذلك ؟

الخلع نوع من الطلاق ، لأن الطلاق تارة يكون بدون عوض ، وتارة يكون بعوض ، والثاني هو الخلع ، وقد عرفت أن الطلاق يوصف بالجواز عند الحاجة التي تقتضي الفرقة بين الزوجين ، وقد يوصف بالوجوب عند عجز الرجل عن الانفاق والائتمان ، وقد يوصف بالتحريم إذا ترتب عليه ظلم المرأة والأولاد ، وقد يوصف بغير ذلك من الأحكام المتقدم ذكرها هناك ، على أن الأصل فيه المنع ، وهو الكراهة عند بعضهم والحرمة عند بعضهم ما لم تقتض الضرورة الفراق .

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما يوصف بها الطلاق (١) ، إلا أنه يجوز الخلع في الوقت الذي لا يجوز فيه الطلاق (٢) ، فيصح الخلع وهي حائض ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، بخلاف الطلاق .

أما الدليل على ذلك من الكتاب الكريم فقوله تعالى : « فان خفتم ان لا يقيسوا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ، وحدود الله تعالى هي ما حده الله تعالى وفرضه على واحد من الزوجين من الحقوق وأمر كلا منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته ، فمن الحقوق التي أمر بها الزوجة طاعة زوجها طاعة تامة فيما يريد من استمتاع ، إلا أن ترتب عليه ضرر ، ومنها اخلاص المودة له اخلاصا تاما ، فلا يحل لها أن يكون جسمها معه وقلبها مع == طلقته وقع طلاق رجعي ، ولا يلزمها الف ، لأنه طلقها طلاقا لم تطلبه ، وكذا إذا قالت له : اخلعني ولم تذكر عوضا ، فقال لها : طلقته فإنه يقع رجعي ، إلا إذا كن ثلاثا فإنه لا رجعة فيه .

والحاصل أن الخلع بالفاظه المخصوصة ، سواء كانت صريحة أو كناية فسخا لا ينقص عدد الطلقات إلا إذا نوى به الطلاق ، فإنه يكون طلاقا بائنا ينقص عدد الطلقات بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق فإنه يكون طلاقا بائنا ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة ، فإذا سألته الخلع بدون عوض ، أو بعوض فاسد ، فقال لها : أنت طالق وقع به طلاق رجعي ، فإذا قال لها : أنت طالق ثلاثا لزمته الثلاث ، ومثل ذلك ما إذا سألته الخلع أو الطلاق على مال فأجابها بكناية من كنايات الطلاق ناويا بها الطلاق فإنه يقع طلاقا بائنا ويلزمها العوض .

فالخلع بالفاظ الخلع صريحة كانت ، أو كناية فسخ بائن ، والخلع بالفاظ الطلاق صريحة كانت أو كناية طلاق بائن ينقص عدد الطلقات بشرط النية :

- (١) الشافعية — قالوا : الأصل في الخلع الكراهة ، ويكون مستحبا إذا أسأت المرأة المعاشرة ، ولا يوصف بغير ذلك ، فلا يكون حراما ، ولا يكون واجبا .
- (٢) المالكية — قالوا : لا يصح الخلع في الزمن المنهي عنه ، كالطلاق ، كما تقدم في مبحث الطلاق البدعي .

فإذا حدث بين الزوجين شقاق فمن السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلها فان عجزوا عن الإصلاح واشتد الشقاق الى درجة يخشى معها الخروج عند حدود الله تعالى فانه في هذه الحالة يصح المفارقة بعوض أو بغير عوض ، وإلى هذا المعنى يشير قوله تعالى : « فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » الآية ، والمراد بالحكم الرجل المصالح للحكم ، وانما كان بعث الحكمين من الأهل ، لأن الأهل لهم تأثير على النفوس أكثر من الأجانب لاطلاعهم على بواطن الأمور ومعرفتهم بالأساليب التي تصلح النفوس ، على أن أسباب الشقاق قد تكون باطنية ، فلا يستطيع الزوجان افساؤها أمام الأجانب ، فحكمة اختيار الحكمين من الأهل ظاهرة ، وهل للحكمين الحق في التطليق اذا اقتضت المصلحة؟ الجواب : نعم (١) وهل يصح للرجل أن يعامل زوجته بالقسوة حتى تكره معاشرته وتقتدى منه بالمال ، واذا اقتدت منه بالمال فرارا من معاشرته القاسية فهل يصح الخلع ويكون له الحق في أخذ المثل ؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (٢)

(١) الحنفية ، والشافعية - قالوا : ليس للحكمين حق تطليق الزوجة ، لأن الولاية على الطلاق مختصة ، بالازواج أو من ينوب عنهم . والمال من حق الزوجة في الخلع ، فإذا أناب الزوج الحكمين في الطلاق . كان لهما ذلك على الوجه السابق في مبحث الانابة في الطلاق .

(٢) الحنفية - قالوا : إذا قسى الزوج على زوجته في المعاملة وضاررها لتقتدى منه حرم عليه أخذ شيء من المال ، سواء كان من الصداق ، أو من غيره ، وإلى هذا يشير قوله تعالى : « فلا تأخذوا منه شيئا » فإنه نهى للزوج عن أن يأخذ شيئا من الصداق ولو كان كثيرا أما إذا أساءت الزوجة معاشرة زوجها ولم تد له حقوقه ، أو خانته في عرضه ، فله أن يأخذ عوضا في مقابلة تطليقها بدون كراهة ، وإلى ذلك يشير قوله تعالى : « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فالآية الأولى نهى الأزواج عن أن يأخذوا شيئا من الصداق في حالتين : حالة ما إذا كان الشقاق من الزوج ، وحالة ما إذا لم يخافا الوقوف عند حدود الله ، والآية الثانية تبيح للأزواج أخذ العوض على الطلاق في حالة ما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله ، ومن ذلك أساءة معاشرة الزوجة ومضاررتها ، فلكل آية معنى لا يعارض المعنى الآخر ، فمن قال : إن الآية الثانية نسخت الأولى لا وجه .

له ، وعلى كل حال فمتى قبنت المرأة الخلع على مال فقد لزمها المال ووقع الخلع ، وأصبح البدل ملكا للرجل ، ولكن أن كان قبولها لدفع البدل مبنيا على مضاررته واساعته معاشرتها فقد ملكه ملكا خبيثا ، وأن كان مبنيا على نشوز الزوجة وكراهتها للرجل فإنه يملكه ملكا حلالا ، أما إذا أكرهها الزوج على قبول الخلع ، إذا كان هو المبتدى بقوله : خالعتك فقبلت مكرمة ، وقع الطلاق باثنا أن كان بلفظ الخلع ، ولاحق في المال ، لأن الرضا شرط في وجوب المال عليها ، وإن قال لها : طلقتك على مائة ، وأكرهها على القبول وقع الطلاق رجعيًا ، ولا حق له في المال وحاصله أن الإكراه على القبول أن كان بلفظ الخلع يقع به البائن ويسقط العوض ، وإن كان بلفظ الطلاق على مال يقع به الرجعي ويسقط العوض .

بقي شيء ، وهو هل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطاه ولو كانت ناشزة ؟ التحقيق الذي ذكره في الجواب هو أن الأولى له أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاه إن كان النشوز من قبلها ، أما أن كان من قبله فقد عرفت أنه لا يطل له أن يأخذ شيئًا أبداً ، ولكن ظاهر الآية يفيد الإباحة ، لأنه تعالى قال : « فلا جناح عليهما » في حالة ما إذا كان النشوز منهما معا ، فإذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى ، اللهم إلا أن يقال : نفى الجناح نفى الاثم ، فلا ينافي أن الأولى له أن يأخذ ما أعطاه بدون زيادة .

المالكة — قالوا : إذا أساء الرجل معاشرته وزوجته وضاررها لتتقدي منه ، فإن كان ذلك من أجل تركها للصلاة ، أو للغسل من الجنابة فإنه يجوز له ذلك ، فإن له أن يمسكها ويؤدبها حتى تؤدي ما فرض عليها ، وإن شاء خالعا على مال ، ويتم له ما أخذه ، أما إذا أساء عثرتها وضاررها بضرب أو شتم بغير حق ، أو أخذ مال ، أو أثار ضرة عليها في بيت ، أما أثار ضرة عليها في حب قلبي فليس بضر ، فإذا فعل معها ذلك واقتدت منه بمال ، وقع الطلاق باثنا ، ورد لها المال الذي أخذه منها ، فإن كان الخلع في نظير رضاع ، أو نذقة حمل ، أو إسقاط حضنة سقط عنها ما التزمته من ذلك وعاد لها حقها ، ويثبت ضررها بشهادة واحد رأى بنفسه الضرر ، أو سمعه من غيره . ولا يشترط كونه من الثقات بل تكفي شهادة أحد الجيران بشرط أن يخاف الزوجة على ما تدعيه من ضرر ، وهل يشترط تحليف الشاهد ، أو لا ؟ خلاف ، وبعضهم يقول : إن الصواب تحليفه أيضا ، فإن شهدت امرأتان فإن شهادتهما مع يمين الزوجة تكفي في إثبات الضرر بشرط أن تكون شهادة قطع لا شهادة سماع ، بأن تشهدا بأنه ضاررها أمامهما ، وقيل : تكفي شهادتهما باسماع ، على أن شهادة الواحد مع يمين الزوجة وشهادة المرأتين مع يمينها تسقط العوض المالي ، أما ما لا يقول إلى المال ، فإنه لا يسقط ، كخلعها بإسقاط حضانتها .

وإذا ضاررها جاز لها الطلاق به ، ولكنها وهي في عصمته لم تستطع الخلاص منه إلا بالاعتراف بأن لا حق لها في ادعاء الضرر ، ولا حق لها في إحضار بنية تشهد على الضرر .

فخالفها على مال أخذه ، ويسجل عليها اعترافها المذكور ، فإنه لا يعمل بهذا الاعتراف ، إلا ناشئ عن إكراه ، أما طريق إثبات الاعتراف فهي البيعة فإن كانت قد أحضرت بيعة وقالت لها قبل الخلع : أنها ستعترف لزوجها بأن لاحق لها في ادعاء الضرر ولا في الإسهاد عليه مكرمة على ذلك لتتخلص من شره ، وشهدت البيعة بذلك ، فإن للزوجة الرجوع عن إقرارها باتفاق ، ومثل ذلك إذا قامت لها بيعة لم تكن تعلم بها ، وشهدت بأنها اعترفت مكرمة للتخلص من شره ، ويقال للبيعة الأولى : بيعة استرعاء ، أي بيعة استشهاد قبل الخلع بأنها لم تشترط على نفسها ذلك إلا للضرر .

هذا كله إذا ضاررها هو : أما إذا كانت هي الناشئة وأساعت معاشرته بشتم ونحوه ، فإنه يتم له ما أخذه بلا كراهة ،

بقي شيء آخر ، وهو ما إذا علم بأنها زانية ، فهل له أن يضاررها حتى تفتدي منه ؟ وإذا افتدت منه بمال للضرر هل تم له أخذه ؟ والجواب : ليس له ذلك ، لأنه إذا علم بزناها ورضى بالبقاء معها من أجل العوض المالى كان في حكم الذى رضى بالديوث ، فليس له إلا أن يطلقها بدون مال ، أو يمسكها ، كما تقدم في مباحث الطلاق ، فإن ضاررها وافتدت منه بمال وثبت ذلك رجعت عليه به وبانت منه بدون مال .

الحنابلة — قالوا : إذا أساء الرجل معاشرته زوجته فضاررها بالضرب والشتم وبالتضييق عليها . وإيثار ضررتها عليها في القسم ، أو منعها حقها في النفقة ، أو نكصها شيئاً من حقوقها لتفتدي نفسها منه ، ففعلت كان الخلع باطلاً ، وإن أخذ منها شيئاً وجب أن يرد لها ، وبقيت زوجة له على عصمتها ، كما كانت قبل الخلع ، وذلك لأنها أكرهت على العوض فلا يستحق الزوج أخذه ، وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله : « ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتينكموهن » واليهى يقتضى الفساد عند الحنابلة ، نعم إذا كان الخلع بلفظ الطلاق ، أو بلفظ الخلع ونحوه ، ولكن نوى به الطلاق ، فإنه يقع به الطلاق رجعيًا ، فإذا ضاررها الزوج لا بقصد أن تفتدي منه ، ولكن فعله لسوء خلقه فافتدت منه ، فإن الخلع يصح وله أخذ العوض ، ولكنه يائمه بمضاررة زوجته وإذا نكصها فالواجب أن يعمل الأزواج بقوله تعالى : « عاشروهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .

هذا إذا كان الضرر من جهة الزوج ، أما إذا كان جهة الزوجة ، فإن كانت تاركة لفرض من غرض الله ، أو كانت فاسدة الأخلاق زانية ، فإن له أن يضاررها لتفتدي منه ، وإذا افتدت حليله أخذ العوض وصح الخلع ، لأن الله تعالى قال : « ولا تعضلوهن لتذهبن ببعض ما آتينكموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » ، فإنها إذا فعلت فاحشة كان للزوج عضلها وتأديبها حتى تكف عن الفاحشة ، أو تفتدي منه ، ومثل ذلك ما إذا كان النسوز من جهتهما معا ، وهو المذكور في آية « إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله » .

أركان الخلع وشروطه

أركان الخلع خمسة (١) الأول ملترم العوض ، والمراد به الشخص الذى يلتزم المال ، سواء كانت الزوجة أو غيرها . الثانى : البضع الذى يملك الزوج الاستمتاع به : وهو بضع الزوجة ، فإذا طلقها طليقة بائنة زال ملكه فلا يصح الخلع . الثالث : العوض ، وهو المال الذى يبذل للزوج فى مقابل العصمة . الرابع : الزوج . الخامس : العصمة ، هذه هي أركان الخلع ، فلا يتحقق بدونها ، ويتعلق بكل ركن منها شروطه كالاتى .

= الشافعية قالوا : الاصل فى الخلع الكراهة ، فيكره للرجل أن يخالع زوجته لغير حاجة كما يكره للمرأة أن تبذل مالها للرجل ليخالعها بدون ضرورة ، ولكن يستثنى من الكراهة صورتان :

الصورة الأولى : أن يحدث بينهما شقاق يخشى منه أن يفطر كل من الزوجين فى الحقوق التى فرضها الله عليه للأخر ، كما إذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج ، وأسأت معاشرته ، أو أساء هو معاشرتها بالشتيم أو الضرب بلا سبب ولم يزجرها الحاكم ولم يتمكن أهلها من الصلح بينهما فإنه فى هذه الحالة يستحب الخلع ، ومتى قبلت المرأة لزومها المال وليس لها أن تطلب رده بدعوة أنه ضارها ، نعم لا يحل للرجل أن يضار أمراًته لتقتدى منه ، ولكن أن وقع بشرائطه الآتية تم عليهما فليس لواحد منهما الرجوع .

الصورة الثانية : أن يحلف بالطلاق الثلاث على أن لا يدخل هذه الدار ، أو على أن لا يدخل هذه الدار هذه السنة ، فإن له فى هذه الحالة أن يخالعها بدون كراهة ، فتبين منه ويدخل الدار ، وهى ليست زوجته ، فلا يقع عليه يمين الثلاث ، ثم تبين منه بطلقة واحدة على الصحيح من أن الخلع طلاق لا فسخ . ومن قال : أنه فسخ يقول : أنها تبين منه ولا ينقص عدد الطلاق ، بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ المفاداة ، وأن لا ينوى به الطلاق ، ومثل ذلك إذا حلف ليفعلن كذا ، كما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها ، فإن له أن يخالعها ولا يقع عليه الثلاث بعدم التزوج عليها ، أما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها فى هذا الشهر ، ففيه خلاف . والمعتمد أنه إذا خالعه ، وقد بقى من الشهر زمن يمكنه أن يتزوج فيه ، فإن الخلع يخلصه من الطلاق الثلاث ، والا فلا .

(١) الحنفية - قالوا : إذا كان الخلع فى نظير عوض ، فإن ركنه هو لايجاب والقبول فإن كان الزوج قد بدأ بالخلع ، كما إذا قال لها : خالعتك على ذلك كانت المرأة قابلة ، وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قابلاً ، أما إذا لم يكن فى نظير عوض وكان طلاقاً ، كان ركنه ركن الطلاق وهو الصيغة الحكيمية التى دل عليها اللفظ ، كما تقدم فى أركان الطلاق ، فارجع إليه .

شروط ملتزم العوض والزوج

وفيه خلع الصغيرة ، والسفينة ، والمريضة

يشترط في كل من ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلا للتصرف ، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلا للتصرف المالى ، وأما الزوج فيجب أن يكون أهلا للطلاق ، وهو العاقل المكلف الرشيد ، فلا يصح للصغيرة ، أو المجنونة ، أو السفينة أن تخلع زوجها بمال ، كما لا يصح للصغيرة ، أو المجنون أن يطلق زوجته ، بخلاف السفينة فإنه يصح أن يطلق ، ولا يصح أن يلتزم المال ، وفي كل ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا لا يصح الصغير أن يلتزم العوض المالى ، فإذا قال لها الزوج : خالعتك على عشرين جنيتها . وقالت : قبلت ، وهى مميزة تعرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرمها من زوجها فإنها تبين منه ، ولكن يلزمها العوض المالى ، لأنها ليست أهلا للترامه ، ومثل ذلك ما إذا قال لها هو : خالعتك على كذا فقبلت ، فإنها تبين ولا يلزمها المال ، لأنه تبرع ، والصغيرة ليس أهلا للتبرعات .

هذا إذا خالعتها بلفظ الخلع ونحوه من الكنايات المتقدمة ، أما إذا قال لها : طلقك على عشرين وقبلت ، أو قالت له : طلقنى على عشرين ، فقال لها طلقك . فإنه يقع رجعا ، لأنه طلاق صريح لا فى نظر عوض ، لأن الصغيرة لا يلزمها العوض ، كما قلنا ، فيقع رجعا ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : طلقك بمهرك فقبلت ، فإنها تطلق رجعا ، ولا يسقط المهر ، وهل للاب أن يختلع بنته الصغيرة ؟ والجواب : أنه إذا اختلعا بماله أو بمهرها وقع الطلاق ، ولا يلزمها شيء ، كما لا يلزم شيء فى الأصح وذلك لأنه معلق بقبول الاب وقد وجد ، وبعضهم يرى أنه معلق بلزوم المال ، فإذا لم يلزم فلا طلاق .

هذا ، وإذا اختلعا الاب على مالها وهى صغيرة ثم كبرت وأجازت صح الخلع ولزمها البذل ، أما إذا اختلعا الاب بمال فإنه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام ، وكذا إذا اختلعا على مال وضمنه فإنه يلزمه . وليس للاب أن يختلع بنته الكبيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا ، فإذا فعل ذلك وقع الخلع موقوفا على إجازتها فإن إجازته فإنه يصح ويلزمها المال ، وإن لم تجزه لا يقع ولا يلزمها مال ، فإن ضمن الاب أو الأجنبي المال ، كما إذا قال له : اخلع بنتى فلانة بألف على . أو خلعها بألف على أنى ضامن . أو اخلعها على جفنى هذا ، فقال الزوج ، خلعتهما على ذلك صح الخلع ، ولزم الاب أن يدفع البذل ، فإن لم يكن الجمل ملكا له لزمته قيمته ، ولا يتوقف على قبول المرأة ، وهذا بخلاف ما إذا قال له : اخلعها بألف . أو اخلعها على هذا الجمل ، فإنه لا يصح الخلع الا إذا قبلت ، فإن قبلت لزمها الموضع ، وإن عجزت عن تسليمه لزمته قيمته ، فإن لم تقبل لا يلزمها البذل باتفاق ، وهل تطلق أو لا ؟ فيعضهم يقول : أنها تطلق ، لأن الطلاق موقوف على القبول ، وقد قبلت .

= أبوها ، أو الاجنبى . وبعضهم يقول : لا تطلق ، لأن الطلاق معلق على قبول الزوجة ولزم المال ، ووجهة نظر الاول أنه يقول : ان الطلاق بيد الزوج وقد رضى أن يعلقه على قبول الاب أو الاجنبى للمعوض . وقد تحقق ذلك القبول ، فينبغى أن يقع عليه الطلاق ، أما كون التزام المعوض صحيحا أولا ، فتلك مسألة مالية خارجة عن ماهية الخلع ، فإذا قبلته المرأة لزمها المال ، وإذا لم تقبله لا يلزمها المال ووقع عليه الطلاق ، وهو وجيه ، ويظهر من كلامهم ترجيحه . وكما لا يصح للصغيرة أن تخالف زوجها بمال فكذلك لا يصح للسفيه ، والسفينة هي التى تبلغ مبذرة مفسدة للمالها تضييعه في غير وجهه الشرعى ، فإذا خالعت السفينة زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال ، ثم ان كان بلفظ الخلع ونحوه من ألفاظ كتابات الخلع كان بائنا ، وان كان بلفظ الطلاق كان رجعيا .

وهل يشترط لثبوت السفه حكم القاضى بالحجر . أو لا يشترط ، بل يكفى أن تكون مبذرة لما لها تضييعه في غير وجوه الشرع ؟ بخلاف ، والمعتمد الثانى ، وهو أنه متى ثبت كونها مبذرة فإنه لا يصح خلعه ، ولو لم يحكم الحاكم بثبوت لسفوها . وإذا اختلعا الاب ، فان ضمن المال صح الخلع ولزم المال ، والا فلا ، فالتفصيل المتقدم في خلع الكبيرة الرشيدة .

وحاصل هذا كله أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون ملتزم العوض بالغا رشيدا ، فان انترمت الزوجة الصغيرة بعوض انخلع لا يلزمها العوض ، ثم ان كانت مميزة تسرك آثار الطلاق ، وقبلت وقع الطلاق ، وان لم تقبل لا يقع ، وكذا اذا كانت صغيرة غير مميزة ، فإنه لا يقع طلاقها ، ولو قبلت وقع الطلاق رجعيا ان كان بلفظ الطلاق . وبائنا ان كان بلفظ الخلع ونحوه من كتابات ، وقد عرفت انه اذا ذكر البذل لا تسمع منه دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، وهل للاب أن يخالف عنها أو لا ؟ والجواب : أنه اذا خالف عن الصغيرة من مالها وقع الطلاق ولا يلزمها مال ، وان كان من ماله فإنه يصح ، وتطلق بائنا ، ومثل ذلك ما اذا ضمن المال ، ومثلها الكبيرة السفينة ، ذلك ما اذا ضمن المال ، ومثلها الكبيرة السفينة ، ذلك ما اذا ضمن المال ، ومثلها الكبيرة السفينة ، فإن كان من ماله صح ، ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الاب الاجنبى ، أما الكبيرة الرشيدة فلا يصح لاحد أن يخالف عنها من مالها بدون أذنهما ، فإذا خالف عنها الاب من ماله بدون أذنهما فإنه يصح ويلزمه المال ، ولا يتوقف على قبولها ، ومثل الاب الاجنبى في ذلك .

هذا اذا كانت الكبيرة الرشيدة صحيحة ، فان كانت مريضة مرضا ماتت فيه ، وخالعت على مال في ذلك المرض الذى ماتت فيه فإنه يصح ، بشرط أن يكون من الثلث : لأنه تبرع ، وليس لها أن تتبرع بما يزيد عن الثلث ، فإذا خالعت على مال ، فإنه ينظر الى الثلث والى ما يستحقه من الميراث اذا ماتت ، وهى في العدة ، فان كان الثلث أكثر من ذلك المال ، ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، فان كان ما يستحقه من الميراث أكثر ، فإنه يأخذ .

= ذلك المال الذي خالعت عليه ، لأنه أقل من ثلث المال ومن الميراث ، وإن كان الثلث أقل من المال الذي خالعت عليه ، فإنه ينظر هل الثلث أيضا أقل مما يستحقه من الميراث ؟ فإن كان كذلك أخذ الثلث ، أما إن كان ما يستحقه من الميراث أقل فإنه يأخذ ما يستحقه من الميراث ، فهو دائما يأخذ الأقل ، سواء كان الأقل هو الثلث • أو المبلغ الذي خالعت عليه ، أو الميراث • مثلا إذا خالعت على ستين ، وكان يستحق ميراثا خمسين ، وكان ثلث المال مائة فإنه يأخذ الخمسين لأنها أقل ، فإذا خالعت على ستين ، وكان يستحق من الميراث خمسين ، وكان ثلث المال أربعين أخذ الأربعين ، وعلى هذا القياس •

هذا إذا كانت مدخولا بها وماتت وهي في العدة ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تبين بمجرد طلاقها ، فلا يكون له حق في ارثها ، فلا ينظر الى ما يستحقه من الميراث ، بل ينظر الى العوض الذي خالعت عليه والى الثلث ، فيأخذ الأقل ، فإن خالعت على ستين ، وكان ثلث مالها مائة أخذ الستين ، وإن كان الثلث خمسين ، أو أربعين أخذ الثلث ، ومثل ذلك ما إذا كانت مدخولا بها ولكنها ماتت بعد انقضاء العدة ، لأنه في هذه الحالة لا يكون له حق في ميراثها ، فإذا برئت من المرض كان له كل المال الذي خالعت عليه • أما إذا خالعت زوجها وهو مريض ، ثم مات في ذلك المرض الذي طلقها فيه ، فإنها ترثه : لأن الذي يطلق امرأته في مرض موته يعتبر فارا من ميراثها ، فلا يسقط حقها ، وإذا طلقها وهو صحيح ثم مات وهي في العدة : فإنها ترث والا فلا •

وبهذا تعلم حكم خلع الصغيرة ، والسفينة ، والمريضة ، وتعلم أنه لا يلزمهن العوض ، وتعلم حكم ما إذا باشر الأب • أو الاجنبي الخلع عنهما ، وتعلم توضيح اشتراط أهلية ملتزم العوض •

أما اشتراط أهلية الزوج الخالع ، أو المطلق فهي ضرورة ، فلا يصح طلاق الصغيرة • ولا المجنون ، ولا المعتوه ، بخلاف السفينة ، فإن طلاقه يقع ، لأنه محجور عليه في التصرف المالى فقط ، وهل للاب أن يخالع عن ابنه الصغير ؟ والجواب : لا يصح فلو قالت زوجته الصغير للاب : خالعتى على عشرين جنيتها • أو على صداق نيابة عن ولدك ، فقال لها : خالعتك عن ذلك كان ذلك لغوا من القول لا أثر له ، وإذا خالع الصغير زوجته • أو طلقها ، فخلعه • أو طلق فطلاقه باطل لا يصح ولا تتوقف صحته على آجازة الولي أصلا ، ومثله المجنون ، والمعتوه •

المالكية - قالوا : لا يصح للصغيرة ، ولا للسفينة • ولا للرقيقة أن يباشرن مخالعة الزوج بعوض مالى ومثلهن الاجنبي المتصف بهذه الصفات ، فإن خالعت الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذى قبضه ، الا اذا ولى أو السيد في الخلع ، فإن اذن فإنه يصح الخلع ويلزم العوض • فإن كانت السفينة لا ولى لها - ويقال لها : المهملة - والترمت العوض فإنه لا يصح أيضا ، كما كان لها ولى لم يأذنها ، =

= وهو المعتمد ، وقيل : ان أقامت من زوجها عاما فانه يصح ، وهو ضعيف . فاذا خالغ الزوج زوجته الصغيرة على مال بدون اذن الولي وقع عليه طلاق بائن ، ولا حق له في العوض ، واذا قبضته يجب عليه رده ، ومثلها السفينة اذا كان لها ولي لم يأذنها ، أو كانت مهملة لا ولي لها سواء مكثت عند زوجها عاما أو أعواما . أو لا ، على المعتمد ، ومثلها الرقيقة اذا خالعت بدون اذن سيدها ، فان اشترط الزوج في هذه الحالة صحة البراءة أو ايصال المال ، اذا قال للصغيرة نحوها : ان تم لى هذا المال فأنت طالق ، أو ان صحت براءتك فأنت طالق ، فانه لا يقع عليه الطلاق ولد يلزمها العوض ، وان قبضه نزمه رده ، بشرط أن يشترط قبل التلفظ بالطلاق ، فيقول : ان صحت براءتك فأنت طالق ، أما اذا نطق بالطلاق أولا ، كما اذا قالت له : خالعتك على عشرين جنيتها ، فقال لها : أنت طالق على ذلك ام تم ذلك المال ، فانه يقع الطلاق ويلغو شرطه ، وهو المعتمد . وللولى الجبر ، وهو الاب ، ووصيه — بعد موته — والسيد أن يخالغ عن له عليها ولاية الجبر اذا طلقت ، وهى البكر اذا طلقت قبل الدخول . والثيب الصغيرة . ومن زالت بعارض ، فاذا كان لها مال : أنه أن يخالغ عنها من مالها ، ولو بدون اذنها ، أما الوصى غير الجبر فله أن يخالغ عنها باذنها ، فاذا كانت غير مجبرة ، بأن كانت ثيبا بوطء الزوج ، ولكنها كانت سفينة ، فهل له أن يخالغ عنها من مالها بغير اذنها ؟ في ذلك خلاف ، والمشهور أنه قد تصح بغير اذنها ، أما باذنها فانه يجوز ، وكذا اذا خالغ بدون اذنها من ماله فانه يصح . وقد اعترض على الاول بأن اذن السفينة لا قيمة له ، فكيف يتوقف خلعه على اذنها ؟! وهو وجيه لا جواب له .

وهل للمرأة المريضة مرضا مخوفا أن تخالغ زوجها على مال ، واذا خالعت يقع الطلاق ويلزمه العوض . أولا ؟ والجواب : أنه يحرم على الزوجين أن يتخالعا في زمن المرض ، ولكن اذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجة فان الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثان ، ولو ماتت وهى في العدة ، لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجة ، أما المال الذى التزمت الزوجة به فانه ينظر فيه . فان كان يساوى ميراثه منها يوم وفاتها لا يوم الخلع . أو ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثان بعد ذلك ، كما ذكرنا ، أما ان زاد على ميراثه فان الزيادة لا تكون حقا له ، ويجب عليه ان كان قد قبضها ، ويجب أن لا يتصرف الزوج في المال قبل موتها ، لأن المعتبر في تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع ، وحينئذ يوضع المال الذى خالعت به تحت يد أمين الى يوم وفاتها ، ثم ينظر فيه بعد وفاتها ان كان يساوى ما يستحقه في الميراث ، أو أقل أخذه ، والا أعطى ما يستحقه فقط ، ورد الزائد على أن المال الذى يلزم وضعه تحت يد أمين هو المال الذى يساوى ميراثه فقط وقت الخلع دون الزيادة ، مثلا اذا كانت تركتها تساوى ثمانمائة جنيه يوم الخلع وخالعت بها يساوى ثلاثمائة جنيه ، وكان ميراثه الربع ، وهو يساوى مائتين ، وضع الربع فقط تحت يد =

= أمين ، أما الزيادة ، وهى المائة فلا توضع حتى اذا ماتت ينظر ، هل مجموع مالها الذى بقى يستحق فيه المائتين • أو يستحق أقل ، فان كان يستحق المائتين فقط أخذها ، وان كان يستحق أقل رد الزيادة وهذا التفصيل هو المعتمد ، وبعضهم يقول : ان الزوج لا يستحق شيئاً من البذل ، ويجب عليه أن يرده - ان كان قبضه - للمرأة أو لورثتها أن كانت قد ماتت ، وقد عرفت أنه غير المعتمد •

أما الزوج المريض مرضاً مخوفاً فانه اذا خلع زوجته ، فان الخلع ينفذ والعوض يلزم ولكنه حرام ، كما تقدم ، الا أن الزوجة ترث منه اذا مات ، سواء كانت فى العدة ، أو انقضت عدتها ، حتى ولو تزوجت غيره عدة أزواج ، أما هو فلا يرثها اذا ماتت قبله ، لأنه هو الذى أضاع ما بيده •

هذا ما يتعلق بملترم العوض المالى من التفصيل ، أما ما يتعلق بالزوج المخلع فيشترط فيه الشروط التى تقدمت فى الطلاق ، ومنها أن يكون مكلفاً عفاً يصح خلع الصبى ، والمجنون ، وهل لاب الصغير ، والمجنون أن يخالعه زوجته ؟ والجواب : نعم يصح بشرط أن يكون الخلع فى مصلحتهما ، ومثل الاب السيد والوصى والحاكم ونائبه فان لهم أن يخالعا عنهما اذا كان فى الخلع مصلحتهما • وهل لاب الصغير والمجنون أن يطلق عنهما بغير عوض ؟ خلاف فبعضهم يقول : انه لا يصح وبعضهم يقول : يصح ان كان فى طلاقه عنهما مصلحة ، كما اذا فسدت أخلاق الزوجة ، وهو الظاهر •

أما السفية البالغ فانه يصح أن يتولى الخلع بنفسه ، ثم ان كان المال الذى خلع به يساوى المال الذى يخالع به مثله فذاك ، وان خالع بدونه يجب على ملترم العوض أن يكمله له ولكن المال الذى يخالع به السفية لا يسلم له ، فاذا سلم له لا تبرأ ذمة الزوجة أو ملترم العوض منه ، بل لابد من تسليمه لوليه •

وليس لاب السفية أن يخالع عنه ، لأن السفية البالغ يملك الطلاق ، ومثله العبد البالغ ، فانه لا يصح لسيد أن يخالع عنه •

الشافعية - قالوا : يشترط فى ملترم العوض المالى أن يكون مطلق التصرف المالى ، فلا يكون محجوراً عليه حجر سفه ، سواء كانت الملتزمة الزوجة • أو غيرها ، وسواء كان قابلاً أو ملتصقاً فاذا قالت الزوجة لزوجها : خالعى على عشرين كانت ملتزمة ملتزمة لقبول عوضها ، واذا قال الزوج خالعتك على ذلك كان قابلاً ، واذا قال الزوج لاجنبى : خالعت زوجتى على كذا فى ذمتك ، فقال الاجنبى : قبلت كان الزوج ملتصقاً والاجنبى والملتزم قابلاً ، وبالعكس اذا قال الاجنبى خالعت زوجتك على مائة جنيه فى ذمتى ، فقال الزوج : خالعتها على ذلك فان الاجنبى يكون ملتزماً ملتصقاً والزوج قابلاً ، وعلى كل حال فيشترط فى ملترم المال ، سواء كانت الزوجة ، أو الاجنبى ، وسواء كان ملتصقاً أو قابلاً ، أن يكون مطلق التصرف المالى ، فاذا كان محجوراً عليه لسفه فانه لا يصح التزامه •

= لعوض الخلع ولو بأذن وليه ، فلو أذن ولي الزوجة المحجور عليها لسفه هذه الزوجة في مخالعة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال ، لأنها ليست من أهل الالتزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الخلع إلا إذا خشي ضياع مالها بواسطة الزوج ، فاذننها بالاختلاع منه صيانة لمالها ، فانه يصح في هذه الحالة .

وبهذا تعلم أن خلع المحجور عليها لسفه لا يلزم به مال ، ولكن يقع به الطلاق رجعيا إلا في صورة واحدة ، فانه يقع به انطلاق البائن ويترتب العوض ، وهي ما اذا أذن لها وليها بالخلع على مال معين خوفا من أن يبذل زوجها مالها .

هذا اذا كانت الزوجة مدخولا بها . أما اذا كانت غير مدخول بها فانه يقع طلاقا بائنا ، لأن الطلاق قبل الدخول بائن ، كما تقدم ، فان كانت محجورا عليها نفلس لا لسفه فان خلعا يصح ويقع به الطلاق البائن ، أما التزامها للمال فان له صورتين :

الصورة الاولى : أن تلتزم بمال غير معين ، كأن تقول له : خالعتي على عشرين جنيتها ، وفي هذه الحالة يلزمها مبلغ العشرين دينار في ذمتها تدفعها له بعد رفع الحجر .

الصورة الثانية : أن تخالعه على عين من مالها المحجور عليه كأن تقول له : خالعتك على هذه الفرس مثلا ، وفي هذه الحالة تبين منه بمهر المثل دينار في ذمتها .

وهل المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في مالها فيصح لها أن تخالع زوجها بالعوض الذي تريده . أو لا ؟ الجواب : أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع ، أما التبرع فليس له أن يتبرع بما يزيد على الثلث وعلى هذا يكون في الجواب تفصيل ، وهو أن العوض ان كان يساوى مهر المثل فانه ينفذ بلا كلام . لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه التبرع ، أما ان كانت الزيادة على مهر المثل فان الزيادة على مهر المثل تكون تبرعا ، وفي هذه الحالة ينظر أن كانت الزيادة أقل من الثلث فان له أخذها بدون اعتراض ، وأن كانت أكثر وأجازت الورثة ، فانه يأخذها ، فان لم تجز الورثة ، أو كان الثلث أقل منها فسخ العوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط ، وعلى هذا يقال : ان المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في العوض الذي يساوى مهر المثل . أما انها تكون وصية فتجرى عليها الاحكام الوصية .

بقي حكم الامة اذا خالعت زوجها ، فهل يصح ، أو لا ؟ والجواب : أن الامة وان كانت غير مطلقة التصرف ، ولكنها ليست كالنفسية ، لأنها اذا خالعت زوجها بأذن سيدها بمال عينه لها وقع الطلاق بائنا ولزمت العين التي عينها من مالها ، واذا زادت على ما عينه صح الخلع وتعلقت الزيادة يكسبها من ذلك المال ، واذا لم يأذن سيدها ، فان الخلع يصح ويقع الطلاق بائنا بمهر المثل ، ويتعلق العوض بذمتها على الوجه المتقدم .

هذه شروط ملتزم العرض ، وأما الزواج المخالع فيشترط فيه الشروط المتقدمة في الطلاق ، وهو يكون مكلفا ، فلا يصح الخلع من المصبي والمجنون ، والمعتوه ، الا السكران =

= فإنه يصح خلعه تغليظاً عليه ، وإذا خالغ السفية المحجور عليه ، أو الرقيق فإن خلعهما يصح ولكن لا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولى ، والسيد إلا إذا قيد أحدهما الطلاق بالدفع له ، كما إذا قال : ان دفعت لى كذا فانت طالق فانها تدفع له وتبرأ بذلك .
الحنابلة - قالوا : يشترط فى ملتزم العوض أن يكون أهلاً للتصرفات المالية ، فلا يصح الخلع بعوض من الصغيرة ، والمجنونة والمحجور عليها لسفه ، ولو باذن الولى ، لأن مال الخلع تبرع ولا أذن للولى فى التبرعات ، وهذا هو المشهور .

وقال بعضهم : ان الاظهر صحته باذن السولى إذا كان فيه مصلحة ، فإن خالعت الصغيرة ، أو السفية أو المجنونة زوجها ، فإن كان الطلاق كأن قالت له : طلقنى على كذا ، فقال لها : طلقت وقع طلاق رجعى ، وان لم يكن بلفظ الطلاق ، بل بلفظ الخلع . وغيره مما تقدم ، كان كناية ان نوى به الطلاق طلقت والا فلا ، وان كان بلفظ الطلاق الثلاث لا رجعة فيه ، كما تقدم ، أما الامة فانه يصح أن يخالغ باذن سيدها ويكون انعوض الذى أذننا فيه فى ذمة السيد وليس للاب أن يخالغ عن بنته الصغيرة من مالها وكذلك المجنونة والسفية ، وليس له طلاقها كذلك ، وإذا فعل الاب لم يقيم ، ولا طلاق إلا أن ينوى الزوج به الطلاق أو يكون بلفظ الطلاق ، فانه يقع رجعيًا ، كما ذكرنا .
وللاب الاجنبى أن يلتزم عوض الخلع من ماله ، بأن يقول : اخلع زوجتك على ألف ، أو طلقها على ألف ، وبألف ، أو على سلعتى هذه ، فيجيبه الزوج ، فيصح الخلع ويلزم الاب ، أو الاجنبى بأن يدفع للزوج عوضاً دون الزوجة .

وإذا قال له : اخلع زوجتك عنى مهرها . أو على سلعتها وأنا ضامن ، فانه يصح ويلزمه العوض دون الزوجة ، لأنه ضمن بغير أذننا ، أما إذا قال له : اخلع زوجتك على جملها هذا ، أو على ألف منها وام ضمن ، فأجابه الزوج فان الخلع لا يصح ، لأنه بدل مال غيره ، بدون أذنه العوض ، فبطل الخلع .

وإذا قالت له الزوجة : خلعتنى على جمل أخى فلان وأنا ضامنة ، صح الخلع ولزمها العوض أو قيمته ان عجزت ، أما إذا لم تقل له : وأنا ضامنة ، فالخلع لم يصح ، وإذا خالعت الزوجة وهى مريضة مرض الموت فإن كان العوض أكثر من ميراثه منها فانه لا يملك إلا ما يساوى ميراثه ، أما الزيادة فهى حق الورثة ، وذلك لوجود تهمة انها أرادت محاباته باعطائه أكثر من ميراثه . أما إذا كان أقل من ميراثه ، فانه يأخذه بدون زيادة لأنه اسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها ، فتعين استحقاقه للاقل ، فان صححت من مرضها الذى خالعت فيه كان له الحق فى كل المبلغ الذى خالعتته عليه .

وان طلقها بائناً فى مرض موته فانها تستحق ميراثها ، ولو أوصى لها بشيء أكثر فانها لا تستحق .

فهذا شرط ملتزم العوض . وأما شرط الزوج المطلق ، فهو شرط الطلاق المتقدم ، =

شروط عوض الخلع ، وفيه الخلع بالنفقة ، والحضانة والمال ، ونحو ذلك

أما عوض الخلع ، فيشترط فيه شروط : منها أن يكون مالا له قيمة ، فلا يصح الخلع باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ومنها أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح بالخمر ، أو بالخنزير ، والميتة ، والدم وهذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية ، وإن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كما تقدم في المهر ، ومنها أن لا يكون منصوبا ، ومنها غير ذلك .

ويصح الخلع بالمال ، سواء كان نقدا ، أو عرض تجارة . أو مهورا . أو نفقة عدة ، أو أجرة رضاع . أو حضنة . أو نحو ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ، فيصح خلع المسلم ، والذمي ، والبالغ ، والصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويفعله ، والرشيذ ، والسفيه ، والنحر ، والعبد ، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خلع ، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح ممن له الولاية كالحكم في الشقاق ، وكطلاق الحاكم في الأيلاء ، أو العدة ونحوهما ، ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان محجورا عليه لفلس ، أما أن كان محجورا عليه لسفه ، أو كان مميزا فإنه لا يصح لهما قبض العوض ، بل الذي يقبضه الولي ، وإن كان رقيقا بدله السيد لأنه ملكه .

(١) الحنفية — قالوا : ما جاز أن يكون مهورا جاز أن يكون بدلا في الخلع ، وقد عرفت تفصيل ذلك في شروط المهر ، فارجع إليها .
فاذا خالعت زوجها على خمر ، أو خنزير ، وقبل منها فإن كان يلفظ الخلع ونحوه بانته منه ولا شيء له عليها ، ولا يسقط شيء من مهرها ، وإن كان بلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا بعد الدخول وبأثنا قبله .

وإذا خالعت على مال منصوب ليس ملكا لها ، فإن الخلع يصح والتسمية وتصح ، ثم إذا أجازها المالك أخذه الزوج ، وإن لم يجزها كان له قيمته ، وإذا خالعت على شيء محتمل ، كان قالت له : خالعتك على ما في الدار . أو قالت خالعتك على ما في بطون هذه الغنم فإنه يصح . ثم إن كان في الدار . وفي بطون الغنم شيء فهو للزوج ، وإن لم يكن فلا شيء له ، لأنه قبل أن يخالعها على ما يحتمل أن يكون مالا ، أو لا يكون ، فإذا سمت مالا معيناً ، ولكنه ليس بموجود حالا ، وإذا ما يوجد بعد ، كما إذا قالت له : خالعتك على ثمر نخيلي في هذا العام أو على كسبي في هذا الشهر ، فإن الخلع يصح وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر ، سواء وجد الثمر والكسب أو لم يوجد ثم إن وجد يكون حقا له وإذا سمت مالا موجودا بالفعل ، كما إذا خالعتك على ما في بيتها من المتاع ، أو على ما في نخيلها من الثمار . أو على ما في بطن ناقةها من ولد ، أو على ما في ضرع غنمها من =

= اللبن ، فإن الخلع يصح ، ثم إذا وجد ما سمت كان له وإن لم يوجد لزمها رد ما قبضت من المهر .

والحاصل أنها إذا خالعت على مال غير معين ، فذلك على ثلاثة أوجه : أحدها أن لا تذكر مالا أصلا ولكن تذكر عبارة تحتل المال وعدمه ، كما إذا قالت له : خالعتني على ما في بيتي أو ما في يدي ، فإنه يحتمل أن يكون فيه شيء وأن لا يكون ، وحكمه أن الخلع يصح وإن وجد شيء أخذه ، والا فلا شيء له . ثانيها : أن تذكر مالا ليس موجودا في الحال ، ولكن يوجد بعد ، كما إذا قالت له : خالعتني على ما تنتجه نخيلي من ثمر في هذا العام ، وحكم هذا أن الخلع يصح ، وعليها أن ترد ما قبضته من مهر ، وإن لم تكن قبضت سقط مالها ، سواء وجد انثمر أو لم يوجد . ثالثها : أن تذكر مالا مجهولا ، ولكنه موجود في الحال ، كما إذا قالت له خالعتني على الولد الذي في بطن هذه الناقة ، أو على الثمر الموجود على النخيل ، أو المتاع الموجود في الدار وحكمه أن الخلع صحيح ، ثم إن وجد شيء كان للزوج ، وإن لم يوجد ردت له ما قبضت من مهر .

وإذا خلعت على جمل شارد أو فرس تائه ، فإن الخلع يصح وعليها تسليم عينه إن قدرت وإن عجزت وجبت عليها قيمته ، ولا ينفعها أن تشتط البراءة من ضمانه . فإنه لازم لها أو قيمته على كل حال ، وإذا خالعت على حيوان موصوف كفرس مسكوف ، أو جمل يقدر على الحمل ، أو نحو ذلك ، فإن الخلع يصح ويلزمها أن تعطيه الوسط ، أو تعطيه قيمة الوسط ، أما إذا خالعت على حيوان غير موصوف وقع الطلاق ، ووجب عليها أن ترد له المهر والنفقة التي استحقها عليه بعقد النكاح .

ويصح الخلع على نفقة العدة والمتعة ، ولكن يشترط لاسقاط النفقة أن ينص عليها في الخلع وذلك لأن الخلع يسقط عن الزوجين حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما وقت الخلع ولو لم ينص عليها إلا إذا خالعت على كل مهرها فإنها ترد له ما قبضته منه ، فلا يسقط الخلع لأنه هو الذي به الخلع ، أما نفقة العدة فلا تسقط إلا إذا نص عليها وذلك لأنها تثبت يوما فيوما ، فلا تكون حقا للمرأة واجبا على الزوج ، ولهذا لو قالت له : أنت برئ من نفقتي أبدا ما دمت امرأتك فإنه لا يبرأ من نفقتها ، لأن إبراء شخص من حق لا يصح إلا إذا وجبت عليه أولا والنفقة لمستقبله لا تجب عليه الآن لأن سبب النفقة هو عيديم خروج المرأة من دار زوجها إلا بإذنه وهذا السبب يحدث يوما فيوما وهذا بخلاف ما إذا جعلت عوضا عن الخلع ، فإنه يصح ، ذلك لأن الخلع سبب في وجوب العدة ، والزوج يستوفي العوض ولا يلزم استيفاؤه دفعه .

والحاصل أن الإبراء من النفقة قبل الخلع أو بعده لا يصح ، لأنها لم تجب ، فلا معنى لإبراءه منها ، وأما جعل النفقة عوضا عن الخلع فإنه يصح . لأن الخلع سبب في وجوب العدة والنفقة عوض يستوفيه شيئا فشيئا . وأما المتعة فإنها تسقط بدون ذكر ، =

فإذا اقال نزوجته غير المدخول بها والتي لم يسلم لها مهرا : خالعتك ، فقالت : قبلت سقطت متعتها ، وإذا خالعتك على السكنى فانها لا تسقط ، وذلك لأنها ملزمة شرعا بالسكنى في البيت الذي طلقت فيه ، فإذا سكنت في غيره ارتكبت معصية ، وحينئذ تكون السكنى حق الشرع ، فلا يصح إسقاطها بم إذا كانت ساكنة في بيت مملوك لها . أو كانت تعطى أجرة السكن من مالها ، وخالعتك على الأجرة فانها تسقط ويكون الخلع في نظير المال لا في نظير السكن ، ولا يلزم بأن تصرح بأجرة السكنى ، فإذا قالت له خالعتك على السكنى ، فإنه يصح ويحمل على الأجرة . فإذا فرض وكانت ساكنة في منزل الزوج وقت الطلاق وخالعتك على السكنى فيه والخروج منه ، فانها لا تسقط .

واعلم أن في سقوط حقوق الزوجين بالخلع ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن لا يذكر البذل ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو يا به الطلاق ولم يذكر بدلا ، وقالت : قبلت ، فانها مبين منه لوجود الإيجاب والمقبول ، ثم يسقط حق كل منهما قبل الآخر على المعتمد ، فإذا كان لها معجل صداق سقط حقها فيه ، وإذا انقضت كل الصداق وخالعتها قبل الدخول سقط حقه في نصفه ، ومن باب أولى إذا قبضته كله ثم خالصها بعد الدخول ، فإنه لا يستحق فيه شيئا ، وكذا إذا لم تقبض من الصداق شيئا فإن حقا يسقط فيه بالخلع .

الوجه الثاني . أن ينفي البذل ، كأن يقول لها : اخلعي نفسك مني بدون شيء ، فقالت خلعت نفسي بدون شيء ، فانها تبين منه ويبقى لكل منهما حقه قبل صاحبه ، فإذا كان لها معجل صداق . أو نفقة زوجية ، فانها تبقى . وإذا كان له نصف صداقها ، كما إذا نزل ذلك قبل الدخول ، فإنه يبقى له .

الوجه الثالث : أن يكون البذل معينا معروفا ، كما إذا خالعتها على عشرين جنيتها ولم يذكر الصداق وفي هذه الحالة ان كانت المرأة مدخولا بها وقبضت كل الصداق فإنه لا يلزمها الا العشرون جنيتها ، وتذهب بما قبضت ، فلا يرجع عليها بشيء ، كما لا يرجع عليه بشيء بعد الطلاق ، وان تقبض الصداق فقد ضاع عليها ، فعليها البذل ، ولا ترجع على الزوج بشيء ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإن كان المهر مقبوضا فإن الزوج لا يستحق فيه شيئا بل يأخذ البذل ويضع عليه نصف المهر وان لم يكن مقبوضا فانها لا تستحق فيه شيئا بل يضع عليها نصفه زيادة على بدل الخلع الذي سمته ، ومثل ذاك إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر ، وقد عرفت أنه إذا خالعتها على مهرها وكانت مدخولا بها فإن كانت قبضته فإنه يجب عليها رده ، وان لم تكن قبضته فإنه يسقط عن الزوج جميع المهر ، ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، ومثل ذلك ما إذا لم يكن مدخولا بها .

هذا ، وهل إذا التزم الرجل ببذل في الخلع يصح أو لا ، مثلا إذا قالت له خالعتك على مهرى ونفقة عدتي بشرط أن ترد إلى عشرة جنيتها ، فقال : قبلت ، فهل يلزمه أن يرد العشرة أو لا ؟ والجواب : نعم يلزمه أن يرد ، ولكن لا يصح أن يعتبر هذا مالا يدفعه =

هو لها في مقابل الخلع لأن أبادل خالص بها هي إذ به تملك نفسها ، وإنما يعتبر استثناء من بدل الخلع ، مثلا إذا كان صداقها عشرين جنيتها ونفقة عدتها خمسة ، فأنه طرح منها عشرة ، ويكون عوض الخلع خمسة عشر ، فإن كان المبلغ الذي طلبته يزيد عن عوض الخلع تجعل الزيادة مضافة الى المهر قبل الخلع تصحيحا للقاعدة .

ويصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة سواء كان رضيعا ، أو فطيميا على المعتمد حتى ولو كانت حاملا به ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدي الذي في بطني مدة رضاعه سقط حقها في أجره الرضاع ولزمها أن ترضعه حولين بعد ولادته ، وبعضهم يقول : لا يلزم تعيين المدة في الرضيع ، فإنها إذا قالت له : خالعتك على نفقة الولد ، وهو رضيع ، كان معنى ذلك أن لاحق لها في أجره الرضاع في مدة الرضاع ، ولا يخفى أن الأول أظهر في حسم مادة النزاع ، أما إذا كان سفيها فأنه ينبغي في تحديد المدة ، لأن نفقته هي طعامه وشرابه ، وهذا لازم ؛ في كل حياته ، فلا تصبح التسمية بدون توقيت ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتي فأنه لا يصح ويسقط بذلك مهرها ، وإذا كانت قبضته فأنه يجب عليها أن ترده فإن خالعتة على نفقته مدة معينة فأنها تلزمها ، وإذا مات الولد أو هربت لزمتها أن تدفع ما بقي من نفقته للزوج إلا إذا شرطت براءتها منها بعد موته ، وذلك بأن يقول الزوج : خالعتك ؛ على أنى برىء من نفقة الولد الى ثلاث سنين ، فإن مات الولد قبلها فلا رجوع لى عليك ، فنقول : قبلت فأنه يصح ، وإذا مات قبلها فلا رجوع له : والخلع على البراءة من النفقة لا يستلزم الكسوة فلا تدخل إلا إذا نص عليها ، وإذا خالعتة على أن تمسك ألبنت الى البلوغ ، فأنه يصح ، أما الغلام فلا ، لأنه في حاجة الى أن يتعلم من أبيه أخلاق الرجولة ، فلا يصح الخلع عن أمسكه إلا مدة لا يبلغ بها كمدة الحضانة ، وهي سبع سنين ، ولما أن تخالعه على أمسكه نحو عشر سنين لأن الولد ينبغي أن يتصل بأبيه قبل البلوغ يتعلم منه أخلاق الرجولة .

ذلك ما عللوا به الفرق بين الانثى والذكر ، والظاهر أنه إذا كانت البيئة التي فيها أمه أفضل له من هذه الناحية ، فأنه يصح أمسكه كالانثى ، على أنه إذا تزوجت أمه فللزوج أخذ الولد وإن اتفقا على تركه لأنه حق الولد ، ويرجع الزوج عليها بنفقته في المدة الباقية ما لم تشترط البراءة في الاول كما ذكرنا .

إذا خالعتة على نفقة الولد مدة معينة هي معصرة ، فلها مطالبة أبيه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع عليها إذا أسرت .

الملكية — قالوا : يشترط في الموضع أن يكون حلالا ، فلا يصح الخلع على خمر أو خنزير أو مال مغصوب علم لزوج بأنه مغصوب ، ومثله المسروق ، فإن خالعتة على شيء من ذلك وقع الطلاق البائن ويبطل العوض ، فإن كان مغصوبا وجب عليه أن يرده لصاحبه ، وإن كان خمرًا وجبت أراقته ، وإن كان خنزيرا وجب إعدامه على المعتمد ، قيل : =

= يسرح ، ولا شيء للزوج على الزوجة في مقابل ذلك ومثل ذلك ما اذا خالته على شيء بعضه حلال وبعضه حرام كما اذا خالته على خمر وثوب فان الخلع ينفذ العوض يبطل ، فلا شيء للزوج مطلقا .

والحاصل أن العوض اذا كان خمرًا وجب على الزوج المسلم أن يريقه ، ولكن أنيته لا يكسرها لأنها مظهر بالجفاف ، واذا كان خنزيرًا وجب عليه أن يقتله ، وقيل : بل يسرحه لحال سبيله ، وإن كان معصوبًا ، أو مسروقًا وجب عليه أن يرده إلى أصحابه ، وينفذ الطلاق البائن ، ولا شيء له في مقابل هذه الأشياء ، ولا يشترط أن يكون العوض محقق الوجود ، فيصح الخلع بالعرض ، كالجنين في بطن أمه ، مثلاً اذا خالته على ما في بطن هذه الناقة التي تملكها من حمل ، فقبل فداء يعلق بذلك طلاقاً بائناً ، ثم إن ولدت الناقة كان الولد ملكاً له وإن نزل ميتاً فقد ضاع عليه ولا شيء له قبل زوجته ، وإن كانت لا تملك الناقة فإن الطلاق الميسئن يقع عليه ولا شيء له ، لأنه بعد قبل الخلع على شيء غير محقق ، فهو مجوز لأن يقبض أو لا يقبض ، وكذلك لا يشترط أن يكون العوض غير معين فيصح الخلع على عرض تجارة غير موصوف ، كمنع من القماش أو جمل . أو جاموسة غير موصوفة بصفة ، فاذا قالت له : خالعتني على جاموسة صح الخلع وبانت منه ، وله عليها جاموسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : خالعتني على مقطع من القماش ، فإن له الحق في مقطع وسط من جنس القماش ، وهكذا .

وكذا لا يشترط أن يكون مقدوريا على تسليمه ، فيصح أن تخالعه على جمل شارب أو ثمرة لم يبد صلاحها ، ثم أن حضر الجمل . وصلت الثمرة فبها له ، والا فلا شيء له ، ويقع الطلاق بائناً .

ويصح الخلع على نفقتها مدة الحمل ، فاذا كان بها حمل ظاهر . أو محتمل وخالته على نفقة عدتها وهي مدة حملها ، فإنه يصح ، ولكنها اذا أعسرت في هذه المدة ، وجب عليه أن ينفق عليها وتكون هذه النفقة ديناً عليها يأخذه منها اذا أيسرت .

وكذا يصح الخلع على إسقاط الحضانة ، فاذا قالت له : خالعتني على إسقاط حق في حضانة ولدى منك ، فقال : خالعتك على ذلك ، فإنه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضانة وينتقل إلى الأب ، ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى على الولد المعنوي ضرر بمفارقة أمه . أو يكون الأب لا يستطيع حضانته ، والا وقع الطلاق ولم تستقط الحضانة بانتساق . وبعضهم يقول : اذا خالعت على إسقاط حضانتها لا تنتقل الحضانة للأب ، ولكن تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم ، وهذا هو الذي عليه العمل فيه القسوى . وإن كان الأول ، وهو انتقاله للأب المشهور ، واذا خالته على إسقاط الحضانة ومات الأب ، فهل تعود الحضانة للأم أو لا ؟ والجواب ، نعم تعود للأم ، وقد يقال إن الأم أسقطت حقها ، فاذا مات الأب انتقلت الحضانة لمن يستحقها بعد الأم ،

ولكن الظاهر أن الام أسقطت حقها للاب ، فاذا مات عاد الحق لها لأنها أولى بالحضانة ، فالظاهر أنها تعود للام ، فاذا ماتت الام والاب موجود ، فهل تنتقل الحضانة الى من لها حق الحضانة بعد الام . أو تستمر للاب على القول المشهور ؟ والجواب : أن الظاهر استمرارها للاب لأنها انتقلت له بوجه جائز ، وبعضهم يقول : انها تنتقل لمن لها حق الحضانة بعلا الام قياسا على من أسقط حقه في وقف الاجنبي ثم مات فيعود حقه لمن بعده ممن رتبته الواقف . وهل اذا أسقط حقه في حضانة حملها قبل الولادة يصح أو لا . والجواب : يصح ولا يقال انه اسقاط للشئ قبل وجوده ، لأن سبب الوجود ظاهر ، وهو الحمل .

ويصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعه ، فاذا ماتت له خالعه على أجرة رضاع ولدى الذي في بطنه فقال لها : خلعتك على ذلك وقبلت فانها تبين منه ، وعليها ارضاع ولده مدة الرضاع مجانا ، فاذا مات الولد قبل الحولين سقط ما بقي من أجرة الرضاع ، فلا يرجع عليها أبوه بشئ ما لم تكن عادتهم الرجوع ، فان له مطالبتها بالباقي ، أما اذا ماتت هي أو جف لبنها فعليها مقدار ما بقي من أجرة رضاعه ، ويؤخذ من تركتها ان كانت قد ماتت .

وهل تسقط نفقتها مدة الحمل نبيعا لسقوط أجرة الرضاع من غير أن ينص عليها أو لا والراجع أنها لا تسقط ، لأنها حقان أسقطت أحدهما . لم تسقط الآخر ، واذا خالعه على أجرة رضاع ابنه مدة الرضاع . وعلى أن تتفق عليه في هذه المدة . أو على ولده الكبير هذه المدة ، فان فيه خلافا ، فبعضهم يقول : يسقط الزائد على مدة الرضاع ، سواء حدد مدة الانفاق بزمن الرضاع أو زاد عليها ، أو خالعه على الانفاق عليه مدة ، أو على غيره منقطعة عن الرضاع ، وبعضهم يقول : لا يسقط مطلقا ، فاذا استقر أن تتفق عليه ، أو على ولد ، الكبير مدة الرضاع لزمها ذلك ، فاذا مات الولد كان للاب أن يأخذ نفقته التي ضمها الى أجرة الرضاع يوما فيوما ، أو شهرا فشهر أطول المدة ، وكذا اذا لم يقيد بمدة معينة فانه يلزمها الانفاق عليه مادام موجودا ، ولا يضر العسر في الخلع ، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : ان كانت المدة معينة فانه يصح ، والا فان النفقة تسقط عنها .

ويصح الخلع مع البيع ، كأن تخالعه على فرس ، على أن تأخذ منه خمسة جنهات مثلا ، ففي هذه الحالة يكون نصف الفرس في مقابلة العصمة . والنصف الآخر مبيعا بالخمسة جنهات ، وهو صحيح ، فاذا فرض وكانت الفرس تساوي الخمسة التي دفعها ، فان الخلع يصح أيضا ، لأن عين الفرس تعتبر عوضا ، بصرف النظر عن الخمسة التي دفعها ، فيقع الطلاق باثنا على الراجح وبعضهم يقول : في هذه الحالة يقع الطلاق رجعيًا ، لأن الزوجة لم تدفع عوضا فان الفرس أخذت عوضها المساوي لها ، فاذا خالعه على جمل شارد فان البيع يكون فاسدا ، والخلع يكون صحيحا ، وعلى هذا فيجب على الزوجة أن ترد الخمسة التي أخذتها لفساد البيع ، ويجب عليه أن يرد هو عليها نصف الجمل الذي =

= اشتراء بهذه الخمسة ، ويبقى النصف الآخر ملكا له في نظير حل العصمة ، وإذا خالعتة على ما في يدها وهي مضمومة ، أو ما في صندوقها وهو سلق ، فلو وجد بهما شيء ولو تافه ، كشيبة - فله يكون له ويصح الخلع ، وكذا إذا لم يكن فيهما شيء أصلا . أو فيهما شيء ليس بمال ، كتراب فانها تبين منه على القول الأقرب المستحسن .

أما إذا خالعتة على شيء معين وتبين أنه ليس ملكا لها ، فإن الخلع لا يصح ، حتى ولو أجزاه الخير . وهذا بخلاف ما إذا خالعتة على شيء غير معين ، كما إذا خالعتة على قطيعة بلدية ، ثم جاءت فتبين أنها ملك ثغرها فإن الخلع يصح ، وتلزم بإحضار واحدة مثلها ، وإذا قال لها : إن أعطيتني ما أخالعتك به فانت طالق ، فأعطته شيئا تافها لا يساوى ما يخالعت به مثله فانها لا تطلق .

الشافعية - قالوا : يشترط في العوض أن يكون مقصودا ، أي له قيمة . وأن يكون راجعا إلى جهة الزوج وأن يكون معلوما ، وأن يكون مقدورا على تسليمه ، وأن يكون حلالا غير فاسد .

وبالجملة فيشترط في الخلع الشروط المتقدمة في الصداق ، فكل ما يصلح صداقا يصلح أن يكون بدلا في الخلع . ويرد عليه أن الصداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه ، فانه يصح أن يكون صداقا ، ولا يكون بدلا خلع ، لأنها لو خالعتة على أن تعلم بعض القرآن بنفسها فانه لا يصح ، لأنها تكون بعد الخلع أجنبية لا يجوز لها أن تعلمه ، والجواب أن عدم النسخة جاءت من تعذر تعليمه بنفسها ، والا فهو الصحيح في ذاته .

فخرج بالعوض الطلاق بلا ذكر عوض ، فإن فيه تفصيلا ، لأنه لم يذكر المال ، فلا يخلو إما أن ينويه أو ينفيه . أو لا ينوي ولا ينفي ، وسيأتى بيان ذلك في نصيحة : وقوله : مقصود ، أي له قيمة مالية ، خرج به العوض الذي لا قيمة له ، فإذا ظفح في نظير حشرة . أو دم ، فانه يقع عليه الطلاق رجعا ، وقوله : راجع لجهة الزوج ، خرج بل ما إذا كان لها مال عند شخص غير الزوج فطلقها زوجها على براءة ذلك الشخص من دينه ، فانه يقع الطلاق رجعا أيضا ، فإذا كان لها عند زوجها دين ولها عند أخيه دين فطلقها على البراءة من دينه ودين أخيه وقع الطلاق بائنا في نظير البراءة من دين الزوج ، ولا يضر ضم أخيه إليه وصحت براءتهما ، ولا يجب على المرأة مهر الملك بعد ذلك ، وإذا كان للزوجة قصاص على زوجها فأبرأته على ما ثبت لها من ذلك القصاص فانه يصح ويقع الطلاق بائنا وإذا كان لها عليه حد قذف . أو تعزير فأبرأته منها وطلقها على ذلك وقع الطلاق بائنا ولزمها أن تدفع زوجها مهر مثلها ، وذلك لأن العوض يشترط فيه أن يكون من الأشياء التي يصح جعلها صداقا وعوضا للقذف والتعزير أن كان لا يصح جعلهما صداقا ، ولكلها كالمال المقصود : لأنهما لهما قيمة في مالهما . ولما أراد بالتمسود هتو به قيمة وأن كان لا يقابل بماله - فلما يأن الطلاق الهال بالخلع عليهما ، ويجب عليهما

= الزوجة أن تدفع مهر المثل ، ولا يسقط الحد عنه وقيل : يستطمان لأن الخلع عليهما يتضمن الطو عنهما ، ولكن هذا ضعيف لأنه لو صح لما وجب على الزوجة مهر المثل .
والحاصل أن العوض إذا كان مالا مقصودا صح الخلع ووجب المال . فإن لم يكن له قيمة مالية أصلا وقع عليه الطلاق رجعيا ، إن كان مقصودا ، ولكنه فاسد ، كالخمر والخنزير وقع الطلاق بائنا بمهر المثل ، ومثلها إذا كان مقصودا ، ولكنه لا يقابل بمال كحد الفذف . والتعزير أما المقصود الذي يقابل بمال ، كالنكاح ، فإنه يصح . ويرتفع القصاص .

ومن هذا نعلم أن نفقة العدة . والحضانة ونحوها مال مقصود يصح بهما الخلع وقوله : معلوم ، خرج به ما إذا خالعا على شيء مجهول ، فلو قالت له خالعي على دابة . أو ناقة أو ثوب ولم تعينه له ، فخالعا وقع الطلاق بائنا ولزمها مهر المثل وقوله : غير فاسد ، خرج ما إذا خالعا على شيء فاسد ، كالخمر . الخنزير ، فإنه يقع به الطلاق البائن ويلزمها أن تدفع له مهر المثل ، وإذا خالعا بمعلوم ومجهول ، كما إذا خالعا على فريسة ودابة أخرى معينة ، فإنه يفسد ويوجب عليها مهر المثل ، أما إذا خالعا بصحيح وفاسد معلوم ، كما إذا قال لها : خالعتك على خشرين جنيها وعلى هذا الدين من الخمر فإنه يصح في الصحيح ، ويجب في مثالب مهر المثل ، ولو خالعا على ما ليس موجودا . كما إذا قالت له : خالعي بما في داري . أو بما في كفي ولم يكن فيهما شيء بانته بمهر المثل ، ولو علم الزوج أن ليس فيهما شيء ، ومثل ذلك ذلك ما إذا خالعت على منسوب أو غير مقدور على تسليمه ، وكذا إذا خالعا على شيء مجهول في ذاته ، كما إذا قال لها : خالعتك على ثوب في ذمتك فإنها تبين بمهر المثل ، وهذا بخلاف ما إذا علق الخلع على مجهول ، فإن فيه تفصيلا ، وهو أنه إن أمكن إعطاء المعلق عليه فإنها تبين بمهر المثل أيضا ، وذلك إذا قال لها : إن أعطيتني ثوبا فأنت طالق ، فأعطته ثوبا فإنها تبين بذلك بمهر المثل ، وإن كان لا يمكن إعطاء المعلق عليه فإنها لا تطلق منه ، وذلك كأن يقول لها : إن أعطيتني ما في كذك فأنت طالق وليس في كفي شيء يمكن إعطاؤه فإنها في هذه الحالة لا تطلق ، وإن علق طلاقها على البراءة من معلوم فإنه يصح الخلع ويلزم العوض ، كما إذا قال لها : إن أبرأتني من صداقتك المبروءة لها فأنت طالق فقالت له : أبرتك ، فإنه يصح ، فإذا قالت له : إن طلقنتي فأنت بريء من صداقتي ، وهي جاهلة بصداقتها ، فإن كان يظن أن صداقتها مال مقصود غير فاسد ، وقع بمهر المثل ، وإن علم أن صداقتها فاسد ، فإنها تطلق رجعيا ، وإن قالت : أبرتك : ولم تذكر مالا ، فقال لها إن صحت براءتك فأنت طالق ، فإن كان الذي أبرأته منه معلوما وقع الطلاق رجعيا ، لأنه لم يقع في مقابل عوض لأنه علقه بحضرة البراءة ، وصحة البراءة متحققة قبل طلاقه ، لأنها أبرأته حقا ، وإن أبرأته من شيء مجهول فلا يقع شيء .

« وإذا قال لها : ان أبرأتني من دينك فأنت طالق ، وكان دينها مجهولا ، فقالت له : أبرأتك فإنه لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق أبرأة على دين مجهول ، فلم تتحقق أبرأة فلم يوجد المعلق عليه .

وإذا خالغ عن الزوجة غيرها على مال فاسد ، وصرح بالفساد فإنه يقع رجعيًا ، كما إذا قال له : خالغ زوجتك على هذا المثل المنسوب . أو على هذا الخمر : وذلك لأن الأجنبي لا مصلحة له بل هو متبرع بسدون فائدة تعود عليه ، فإذا صرح بفساد العوض كان معنى ذلك عدوله عن التبرع ، بخلاف الزوجة فإن لها منفعة وهي ملك نفسها ، فإذا صرحت بالفساد ، أو ذكرت مالا فاسدا مقصودا فإنه يلزمها مهر المثل . أما إذا لم يصرح الأجنبي بالفساد ، كما إذا له : خالغ زوجتك على هذا الجمل ، وكان في الواقع معصوبا فإنه يصح الخلع وعليها مهر المثل .

الحائلة قالوا : يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا حلالا ، فإذا خالغها على خمر . أو خنزير . ونحوهما وهما يعلمان تحريمهما ، فإن الخلع يقع فاسدا لأن الرضاء به يدل على الرضاء بغير عوض ، ولا بد من العوض عنه ركن الخلع ، فلا يتحقق بدونه ، أما أن كلنا لا يعلمان التحريم فإنه يصح الخلع ، وتلزم المرأة بدفع العوض ، أو مثله أن كان له مثل من حلال ، وذلك لأن الخلع معوضة بالبضع ، فلا يفسد العوض ، كعقد النكاح ، فإذا قال : ان أعطيتني خمرا ، أو خنزيرا ، بأنت طالق فأعطته وقع الطلاق بوجود الاعطاء ، ولكنه يكون رجعيًا لعدم صحة العوض ، ولا شيء على الزوجة برضاءه بغير العوض ، فإن قلت : انكم قلتم في النكاح : إذا أصدقها مهرًا فاسدا صح العقد ولزمه مهر المثل فلماذا لم تقولوا : إذا خالغها على مال فاسد صح الخلع يلزمها مهر المثل ؟ والجواب : أن خروج البضع من ملك الزوج ليست له قيمة مالية ، بخلاف دخوله في ملكه . فأنسه متقدم بالصدائق ولهذا قلنا : ان الخلع يفسد ، بخلاف النكاح بمهر المثل . ولا يشترط في العوض أن يكون معلوما فيصح الخلع بالمجهول ، فإذا خالغها على ما في بيتها من المتاع صح الخلع : وله ما في بيتها قليلا كان ، أو كثيرا ، فإن لم يكن في بيتها شيء كان له الحق في أقل شيء يصدق عليه اسم المتاع ، وكذا إذا خالغها على ما في يدها ، فإن لم يكن في يدها شيء كان له أقل ما يصح أن يكون فيها وهو ثلاثة دراهم ، وإن كان في يدها شيء فهو له قليلا كان أو كثيرا .

وكذا لا يشترط في العوض أن يكون موجودا فيصح الخلع بالمعدوم آنذي ينتظر وجوده كما إذا خالغها على حمل ناقتها . أو حمل غنمها . أو بقرها أو نحو ذلك ، فإن كان هناك حمل كان للزوج وإن لم يكن حمل وجب عليها أرضاؤه ، فإن لم يتراضيا لزمها أن تعطيه ما يتناول به الحمل ومثل ما إذا خالغته على ما تحمل شجرتها من الثمر . أو خلاصته على ما في فروعها من الغنم فإنه يصح على الوجه المذكور .

شروط صيغة الخلع

لابد للخلع من صيغة ، فلا يصح الخلع بالمعاطاة ، كان تعطيه مالا وتخرج من داره بدون أن يقول لها : ، اخلعي علي كذا فتقول له : اخلعت ، أو تقول له : اخلعي علي ، فيقول لها خلعتك علي ذلك ، فلا يجاب والقبول بالقول لابد منه ، أما الفعل المذكور ، فلا يقع به الخلع وإن نوى به الطلاق ، أو كان الطلاق به متعارفا (١) ، وفي صيغة الخلع

= ويصح الخلع بذكر الموضع عاما غير موصوف ، كما إذا قالت له : خالعي عسلي جمل . أو على بقرة ، أو على ثوب أو شاة : فإن الخلع يصح ويلزمها أن تدفع له أقل جمل أو بقرة أو شاة ، وإن قالت : خالعي على هذا الجمل فخالعها ثم ظهر أنه منسوب ، فإنها لا تطلق ، مثل ذلك ما إذا ظهر أنه مرهون : فإنها لا تطلق .

ويصح الخلع على سكنى دار معينة مدة مساومة ، كما إذا قالت له : خالعي على أن تسكن في هذه الدار سنتين أو أكثر أو أقل ، فقال لها خلعتك علي ذلك فإنه يصح ، وإنه السكنى ، فإن هدمت الدار رجع عليها بأجرة مثل هذه الدار .

وكذا يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة ، فإن مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله ، فيما بقي له . ومثل ذلك ما إذا ماتت هي ، أو جف لبنها . وأن خالعت على أرضاع ابنه ولم تذكر مدة فإنها تلزم برضاعه المدة المقررة للرضاع شرعا وهي الحولان ، سواء كان الخلع قبل الوضع أو بعده مباشرة ، أو كان في أثناء المدة ، فإن كان قد مضى على ولادته سنة أن ترضعه الحولان الباقى .

ويصح أن تخالعه على كفالة ولده مدة معينة ، كما يصح أن تخالعه على نفقة مدة معينة كعشر سنين ونحوها ، ويحسن أن يذكر مدة الرضاع من هذه المدة إن كان الولد رضيعا وأن يذكر صفة الطعام الذي تطعمه للولد ، بأن يقول : خلعتك علي نفقة ولدى عشر سنين فترضعيه منها سنتين أو أقل حسب ما يتفق عليه ، وأن تطعميه خبزا من الخنطة كل يوم ثلاثة أرغفة أو رغيفين أو نحو ذلك ويذكر الأدم ونحو ذلك ، فإن لم يذكر فإن الخلع يصح وتحمل مدة الرضاع على المدة الشرعية ، والنفقة على ما جرى به العرف والعادة ، وللولد أن يأخذ منها قيمة النفقة ويبيشر الانفاق عليه هو ، وإذا مات الولد فله الحق في الرجوع عليها بقيمة النفقة في المدة المتبقية ، ويصح للحامل أن تخالعه على نفقة حملها لأنه واجبة عليه بسبب موجود ، وهو الحمل ، ولا يضر جهالة قدر المدة ، وتسقط نفقتها ونفقة الولد حتى تقطعه لها الحق في المطالبة بنفقتها .

(١) المالكية — قالوا : إذا عمل عملا يدل على الطلاق عرفا فإنه يقع به الطلاق فإذا فرض : أعطت الزوجة لزوجها مالا وكان بيدهما حبلا فقطعه الزوج ، وكان ذلك في عرف القوم ملاحقا فإنها تطلق بذلك ملاحقا يائنا في مقابلة العوض ، فإذا لم تعطه مالا وكان ذلك =

وشروطها تفصيل المذهب (١) •

= في عرفهم أن يطلقوا بقطع الحبل فإنه يكون طلاقاً جعياً ، فإذا لم يكن العرف جارياً بذلك وفعل ذلك نأوباً به الطلاق ، فإن قامت قرينة تدل على الطلاق لزم به الطلاق ، مثلاً إذا تنازع الزوج مع أهل الزوجة فقالوا : نردك ما أخذناه وترد لنا بنتنا ، ففعلوا كان طلاقاً بائناً ، وإن لم ينطق بالطلاق ولم يجز به العرف •

والحاصل أن الطلاق بالفعل يصح بتحقيق أحد أمرين : أحدهما أن يكون الطلاق في عرف القوم بالفعل ، كما مثلنا ، ومنه ما إذا أغضب الرجل امرأته فخلعت أسورتها وأعطتها إياه فقلها وخرجت من منزله فلم يسميها وكان ذلك طلاقاً في عرفهم ، فإنه يصح ويخون خلعا ، وإن لم ينطق بصيغة الطلاق • ثانيهما : أن تقوم قرينة تدل على الطلاق بالفعل ، فإنه يقع ، كما ذكرنا •

(١) الحنفية — قالوا : قد ذكرنا لك في تعريف الخلع أن ألفاظ الخلع سبعة ، وفصلنا لك ما يتعلق بكل لفظ منها • وبقي من الأحكام التي تتعلق بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع ، إذا كانت أعجمية ولقنتها زوجها بالعربية كلمات — اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة — فقالت هذه الكلمات ، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج ، فإنها تطلق منه بائناً ، ولا شيء له قبلها ، ثم إن الخلع بالنسبة للرجل يدين فلو ابتداء الخلع بقوله : خالعتك على مائة مثلاً فإنه لا يملك الرجوع عنه ، وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن قوله ، وله أن يعلقه بشرط ويضيفه إلى وقت ، فإذا قال لها : إذا تدم زيد خالعتك على ألف وقبلت عند مجيء زيد صح الخلع • أما إذا قبلت قبل مجيء زيد فإنه لا يصح ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : إذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار ، وقالت : قبلت الخلع عند دخول الدار ، فإنه يصح فيقيم الطلاق بائناً وتلزم بالمعوض ، أما إذا قالت : قبلت الدخول فإنه لا يصح ، وكذا إذا أضافه إلى وقت ، كما إذا قال لها : خالعتك على ألف غداً • أو في آخر الشهر ، فإنه يصح إذا قالت : قبلت عند مجيء الغد • أو آخر الشهر ، أما إذا قالت : قبلت قبل ذلك ، فإنه لا يصح •

أما الخلع بالنسبة إلى المرأة فإنه معاوضة المال ، لأنها تعطى الرجل مالا ملكاً له في نظير الطلاق ، وذلك منى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطى مالا لغيره على سبيل الملك ، وثانيهما يعطى بدلاً في نظير تفليك ذلك المال ، وإذا كان كذلك فإنها يصح لها أن ترجع قبل القبول ، فلو بدأت الخلع هي فقالت : خلعت نفسي منك بألف ، أو خالعتي على صدأتي ونفقة عدتي ، فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج : خالعتك على ذلك ، ويبطل بقيامها عن المجلس قبل القبول ، كما يبطل بقيامه هو عن المجلس أيضاً ، ولو كان الزوج غائياً وبلغه وقبل لم يصح ، ولا يصح لها أن تعلقه بشرط ولا تضيفه إلى وقت •

وهل يصح شرط الخيان للزوجة أو لا يصح ؟ خلاف بين الإمام ، وصاحبيه • مثلاً إذا قال الزوج لها : خالعتك بمهرك ونفقة عدتك على أن يكون لك الخيار ثلاثة أيام • =

= أو أكثر ، فإن الإمام يقول : إن ذلك صحيح ، فإذا أن تعبد في مدة الخيار ويقع الطلاق البائن وتلزم بالمعوض ، ولها أن ترد فلا يلزم طلاق ولا عوض ، أما صاحباه فيقولان : إن الخيار باطل والطلاق واقع في الحال ، والمال لازم إن قلنا .

ويصح الخيار للرجل في بدل الخلع إذا وجد به عيبا فلعنوا يخرجه من الجودة إلى الوساطة . ومن الوساطة إلى الرداء ، أما العيب اليسير فلا خيار له فيه فلو اختلفت منه نفسها على عشرين أرديا من التمتع الجيد فوجدتها متوسلة كان له ردها ، وإذا كانت متوسلة فوجدتها رديئة كان له ردها ، أما إذا وجدتها عتقا يسيرة ، فإنه لا ينص .

ويشترط مطابقة الإيجاب لقبول ، فإذا قل لها : أنت طالق أربعا بثلاثمائة ، فقالت : قبلت ثلاثا لم تخلت ، لأنه علق الخلع على قبلتها الأربع ، فإذا قبلت ثلاثا لم يتحقق المطلق عليه ، وهو قبولها الأربع .

وإذا قال : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، فإنه يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف وهذا بخلاف ما إذا قال لها : طلقك ، ولم يذكر بدلا ، فقالت : قبلت ، ثم أعاد لها اللفظ ، فقالت : قبلت ، فإن الثاني لا يقع ، لأن الأول وقع مائتا ، فلا يلحقه الثاني ، والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه الموقف ، فلا يقع إلا إذا قبلته ، ولما كرره لها بالمعوض قبلت ، فيقع الثلاث جملة واحدة بالموقف المكرر ، أما الثاني فلم يذكر فيه المعوض ، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه أو كان بلفظ خالدا ، فإنه لا يحتاج إلى نية على قول ، كما تقدم ، وإنما الذي يتوقف على قبولها سقوطها عنها ، وحينئذ فيقع الطلاق باللفظ بدون قبولها ، وهو بائن ، فإذا كرره فإن الثاني لا يلحقه .

هذا إذا بدأ الزوج بالمعوض ، أما إذا بدأت الزوجة ، بأن قالت : خلعت نفسي منك بألف وكررتها ثلاثا ، فقال : قبلت ، فإنه لا يقع إلا واحدة بألف على الصحيح ، والفرق بين الحالتين أنك قد عرفت أن الخلع يمتن من جانب الرجل ، فيصير مطلقا على قبوله ، بل يكون معاوضة لها الرجوع عنه قبل أن يتم ، فإذا كررته يكون قبولا للعقد الأخير ، ويلغو الأول بالثاني ، والثاني بالثالث .

وإذا قالت له : طلقني أربعا فطلقها ثلاثا ، فإنها تطلق ثلاثا بالألف ، ولا تنصر المغالغة هنا ، وإذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة ، بانته منه واحدة بثلاث الألف ، بشرط أن يطلقها في المجلس ، فلو قام وطلقها لم يجب شيء ، لأنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبوله المجلس . فإذا طلقها اثنتين كانت له كل الألف . أما إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد أو متفرقة ، بشرط المجلس . فإذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا ، فإن قال : أنت طالق ثلاثا بألف ، وقالت : قبلت . وقعت الثلاث بالألف ، وإن لم تقبل لا يقع شيء . فإن قال : أنت طالق ثلاثا ولم يقل : بألف ، فعقيل : تطلق .

«ثلاثا بلا شيء» . وقيل: تطلق واحدة بالالف والثنتان مجانا ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فانها تطلق رجعيا ولا شيء عليها للفرق بين — على — وبين باء الجر — فان — على — للشرط ، والمشرط وهو الألف لا يوزع على أجزاء المشرط وهي الثلاث ولو طلقها ثلاثا متفرقة في مجلس واحد لزمها الألف . لأن الاولى والثانية تقع رجعية ذوقعت الثالثة وهي في عصمته فله الألف . أما أن طلقها ثلاثا في ثلاثة مجالس . فلا شيء له عند الامام وهذا لما ثبت الألف . أما الباء فانها مصاحبة للعوض ، والعوض ينقسم على المعوض . هذا اذا بدأت الزوجة ، فاذا بدأ الزوج فقال لها طلقني نفسك ثلاثا بألف . أو على ألف فطلقت نفسها واحدة ، فانه لا يقع شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن الخلع يمين معلق على قبول المرأة اذا بدأ به الرجل ، وظاهر أن المعلق على القبول هو طلاقها ثلاثا ، فاذا طلقت نفسها واحدة ، فانها لم تقبل اليمين المعلق ، فلا يقع شيء بخلاف ما اذا كانت هي البائدة ، فإنه من جهتها معاوضة ، فاذا عرضت عليه ثلاثا بألف وطلقها واحدة فانها تبين منه بثلاث الألف .

واذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال لها : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا ، الأولى بألف والثنتان مجانا .

واذا خالعهما على أن يكون عندهما ولولده ، أو لأجنبي . أو خالعهما على أن يمسك الولد عنده فان الخلع يصح ، ويبطل الشرقة .

الملكية — قالوا : يشترط في المبيعة ثلاثة شروط .

الشرط الأول : أن تكون لفظا ، بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق ، سواء كان مريحا أو كناية ، فاذا عمل عملا يدل على الطلاق بدون نطق ، فانه لا يقع به الطلاق الا اذا جرى به العرف . أو قامت قرينة ، كما تقدم .

الشرط الثاني : أن يكون القبول في المجلس الا اذا طلق الزوج بالأداء أو الإيباض ، فانه لا يشترط أن يكون القبول في المجلس ، فاذا قال لها : ان أقبضتني عشرين جنيتها أو أدبت الى كذا فانت طالق . فان لها أن تقبضه بعد المجلس ومتى فعلت بانته منه ، الا اذا طال الزمن بعد الانصراف عن المجلس بحيث تمك مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يهد لها ، على أنه اذا قامت قرينة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس ، فإنه يعمل بها بحيث لو قامت من المجلس بطل الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل .

الشرط الثالث : أن يكون بين الإيجاب والقبول توافق في المال ، فاذا قال لها : طلقتك ثلاثا بألف فعالت قبلت واحدة بتلك الألف لم يلزمه طلاق ، فان له أن يقول : انني لم أرض بطلاقها الا بألف ، وهذا بخلاف ما اذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة بألف ، فان الطلاق ينفذ والعوض يلزم ، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به ، فما زاد عليه لم يملق به فرفض الشارع ، ولا فائدة لها منه ، وكذا اذا قالت له طلقني واحدة بألف ، فطلقها

• • • • •

== ثلاثا ، فإنه يصح لحصول غرضها وزيادة.

الشافعية - قالوا : صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية ومن كنيته لفظ بيع وفسخ ، فإذا قال لها : بعثك نفسك بألف نأويا بذلك الطلاق فقالت : قبلت كان خلعا صحيحا تبين به ويلزمها العوض ومثل ذلك ما إذا قال : فسخت نكاحك بألف ، وفي هذه الحالة يكون لفظ الفسخ ثلاثا ينقص عدد الطلقات ، ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول أ : طلقني على عشرين ، فقال : طلقتك على ذلك فإنه يكون طلاقا صحيحا بائنا يقع بدون نية ، فإذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، أما إذا قالت له : أبني على عشرين ، فقال لها : أبنتك فإنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية ، وهكذا في كل ألفاظ الكنايات التي تقدمت .

وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية ؟ خلاف ، والمعتمد أنه إذا ذكر معه العوض صريحا أو لم يذكر العوض ولكن نواه ، فإنه يكون صريحا والا كان كناية . مثلا إذا قال لها : خالعك أو خلعتك أو اخلعي على عشرين جنيتها فقبلت كان ذلك طلاقا بائنا صريحا لا يحتاج إلى نية ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : افتدى نفسك بعشرين جنيتها فقالت : افتديت ، فإنه يقع به البائن بدون نية ، فإذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها ما ، وكذا إذا لم يذكر المال ولكن نواه ، بأن قال لها : خالعك ، ونوى على عشرين جنيتها مثلا فقالت : قبلت كان صريحا لأن نية العشرين تقوم مقام ذكرها ، وإذا لم ينو المال ولم يذكره فإن في ذلك صورا ثلاثا :

الصورة الأولى : أن ينوى الخلق وينوى معه قبول التماسها ، أي ينتظر أن تجيبه على طلبه فإن قبلت وقع الطلاق بائنا بمهر المثل إن كانت رشيدة ، وإن لم تكن رشيدة وقع الطلاق رجعيًا وإن لم تقبل لم يقع شيء .

الصورة الثانية : أن ينوى الطلاق ولا ينوى التماس قبولها ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق رجعيًا ولو لم تقبل ، لأنه نوى طلاقها ولم يعلقه على قبولها ، وإذا لم ينو التماس قبولها ، فإن ينو الطلاق فلا يقع به شيء ، مثلا إذا قال لزوجته : خالعك . ولم يذكر عوضا . ولم ينو التماس قبولها وقع به شيء ولو قبلت ، فإذا قال لها : خالعك . وهو ينوى الطلاق . ولا ينوى التماس قبولها وقع رجعيًا ، قبلت . أو لم يقبل ، فإذا نوى التماس قبولها مع نية الطلاق فإن قبلت بانت بمهر المثل إن كانت رشيدة ، وإن لم تقبل لم يقع به شيء ، فهذا مثال صورتين .

الصورة الثالثة : أن لا ينوى الطلاق ، وفي هذه الحالة لا يقع شيء ، سواء نوى انتماسها القبول أو لم ينو ، وسواء قبلت أو لم تقبل ، وذلك لأنه كناية لا يلزم به شيء إلا بالنية .

هذا وإذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر العوض كان الخلع عقد معاوضة مشوب .

• • • • •

= بنوع تعليق فلا يقع به طلاق إلا إذا قبلت ، فكأنه قال لها : إن قبلت دفع العوض فأنت طالق ، وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة العوض . فإن قلت : إن البيع تتوقف صحته على القبول - كالطلاق - على مال : حيث قلتم : أنه يصح للمطلق على مال أن يرجع قبل الزوجة لتوقف صحة الطلاق على القبول ، يلزمكم أن تقولوا : أنه يصح للبائع أن يرجع قبل قبول المشتري لتوقف صحة البيع على القبول ، والجواب : أن هناك فرقا بين الحالتين ، وهو أن البيع : وإن توقف على القبول ، ولكن ليس للبائع أن يستقل وحده بالبيع في أى حال ، إذ لا يتحقق البيع إلا بقبول المشتري ، أما المطلق فإنه يصح أن يستقل بطلاق المرأة بدون قبولها إذا جرده عن العوض ، فالذي يتوقف على القبول هو العوض ، فالرجل قد عدل عن استقلاله بالطلاق وعلقه على قبول الغير ، أما البائع فليس له استقلال في إيجاد البيع من الأصل حتى يقال : إنه عدل عن الاستقلال وعلقه بالغير ، وهذا بخلاف ما إذا بدأ بصيغة تعليق في حالة الإثبات ، كما إذا قال : متى أعطيتني عشرين جنيتها فأنت طالق ، فإنه ليس له الرجوع قبل إعطائه ، ومتى أعطته طلقته ، ولا يشترط فيه أن تقول : قبلت ، كما لا يشترط أن تعطيه فورا ، إلا إذا قال لها : أن أعطيتني ، أو إذا أعطيتني ، فأنت طالق فإنه يشترط أن تعطيه فورا لأن لفظ - إذا ، وإن - يقتضيان الفور في الإثبات ، بخلاف - متى - فإنه صريح في جواز التأخير ، فإذا قال : أن • أو إذا ، ومضى زمن يمكنها الاعطاء فيه ولم تعط فلا تطلق •

هذا ، وأما شروط الصيغة فهي الشروط المتقدمة في البيع صحيفة ١٦٥ : جزء ثان - طبعة ثالثة - ومنها أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعا للآخر ولكن يقرب منه من الحاضرين ، ومنها أن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب ، ومنها أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق به ، فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فإنه لا يصح ، فإذا أراد أن يقول لها : أعطيتك ألفا ، فقال لها : طلقتك على ألف فإنه لا يقع به شيء بينه وبين الله ، ومنها أن لا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلام ، ولكن في البيع يقصر الكلام ولو يسيرا ، أما هنا فإنه لا يضر الكلام اليسير ، وإنما الذي يضر الكلام الذي يشعر بالاعراض عن الموضوع ، ومنها أن يتفق الإيجاب مع القبول - ، فإذا قال لها : طلقتك بألف ، فقالت قبلت بألفين لا يقع شيء • وإذا قال لها : طلقتك ثلاثا بألف • فقالت قبلت واحدة بألف فإن الثلاث تقع بالألف ، وذلك لأنه وإن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق • ولكن وافقه في المال ، والزوجة تملك المال ، والزوج يملك الطلاق فقد وافقه فيما تملك فلتزم به ويلزم هو بالثلاث إلى غير ذلك من الشروط المتقدمة • فارجع إليها إن شئت •

الحنابلة - قالوا : يشترط في صيغة الخلع شروط : أحدها أن تكون لفظا ، فلا يصح الخلع بالمعاماة ، ولو نوى بها الطلاق ، بل لا بد فيه من الإيجاب والقبول • ثانيها : أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس ، فإذا قال لها : خلعك بكذا ، وقام من المجلس قبل أن =

تقبل ، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت هي ولم تقبل ، ثالثها : أن لا يضيف الخلع الى جزء منها ، فإذا قال لها : خلعت يدك • أو رجلك بكذا ، وقبلت كان لغوا ، وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق ، وإضافة العبارة الدالة على الفسخ الى جزء المرأة تعتبر ، بخلاف الطلاق ، فإنه إذا أضافه الى جزء متصل بها فإنه يقع كما تقدم ، نعم إذا قال لها : خلعت رجلك بكذا ، ونوى الطلاق فإنه يكون طلاقا فتطلق كما تقدم أيضا في التعريف • رابعها : أن لا يعلقه على شرط ، فإذا قال لها أن بذلت لى كذا فقد خلعتك فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سماه بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه • فإذا قال لزوجته : ان أعطيتنى هذا الجمل فأنت طالق ، فأعطته إياه طلقت ، ولو وجده معيلا لا يصح له رده أما ان ظهر أنه مغضوب فلا يقع الطلاق ، والمراد بإعطائه أن تخرى بينه وبين الجمل ليملكه ، وبعضهم يقول : لابد من أن تقول له : ملكك هذا الجمل ، لأن فعلها غير كاف في التملك ، وهل يصح الخلع مع الشرط أو لا ؟ والجواب : نعم يصح ويلزم العوض ، فإذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لى الحق في الرجعة ، وقبلت فإن الخلع يصح ويبطل الشرط • فلا يكون له الحق في الرجعة ، ومثل ذلك ما إذا شرط الخيار ، كما إذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لى الخيار • أو لك الخيار ثلاثة أيام أو أقل • أو أكثر ، فإن الخلع يصح والخيار يبطل • فيقع الخلع فورا وله الحق في العوض •

• ويصح الخلع مع البيع ، فإذا قالت لزوجها : بعنى هذا الجمل ، وطلقتنى بمائة ، فإنه يصح إذا قال لها : قبلت في المجلس ، ويكون ذلك بيعا ، وخلعا • لأن كلا منهما يصح مفردا فصحا مجتمعين ، ثم ينظر الى المبلغ بالنسبة لصادقها المسمى في عقد الزواج ، فإن كان خمسين جمل عوض الخلع خمسين وثمان الجمل خمسين ، فإذا وجدت بالجمل عينا وردته به رجعت بالخمسين التى خصته • وإن كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل ، وعلى هذا القياس ، ولابد من مطابقة القبول للإيجاب فيما يوافق غرض الموجب ، فإذا قالت له : اخلعنى بألف ، فقال طلقتك لم يستحق الألف لأنه أوقع طلاقا لم تطلبه ، فلم يتحقق الخلع الذى بذلت فيه العوض ، وهذا بخلاف ما إذا قالت له : طلقنى واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها اثنتين ، أو ثلاثا فإنه يستحق الألف ، لأنه أتى بعرضها وزيادة ، وإذا قالت له : طلقنى واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها اثنتين ، أو ثلاثا فإنه يستحق الألف ، لأنه أتى بعرضها وزيادة ، وإذا قالت له : طلقنى واحدة بألف ، فقال : أنت طالق وطلاق • وطلاق ، فإنها تبين بالأولى ، لأنها في مقابلة عوم فلم يلحقها ما بعدها ، فإن قال : أنت طالق • وطلاق بألف وقعت الأولى رجعية فتلحقها الثانية ، لأن البائن يلحق الرجعى ولغت الثالثة ، أما أن ذكر — بألف — عقب الثالثة فقط ، فإنها تطلق ثلاثا •

• وإذا قالت له : طلقنى ثلاثا بألف فقال : قبلت واحدة أو اثنتين ، فإنه لا يستحق شيئا •

مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ

والفرق بين الفسخ والطلاق

قد عرفت من تفصيل المذاهب المتقدم أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين : منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية ، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية ، والكناية يقع بها طلاق بائن بالنية ، على ما هو موضح في كناية الطلاق في المذاهب ثم إذا نوى به الطلاق الثلاث ، فإنها تلزمه ، وكذا إذا نوى به طلقتين (١) فإنهما يلزمانه ، وعلى كل حال فالخلع يترتب عليه طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها ، فليس هو مجرد فسخ (٢) ، وذلك لأن الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً وتارة تكون فسخاً ، فالفرقة بالطلاق هي حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح . أو الكناية ، ومنها الخلع ، وهو أن كان بلفظ الخلع كان طلاقاً صريحاً . وكذا إذا كان بلفظ الطلاق على مل ، والأمان كناية ، كما تقدم أيضاً ، ومنها غرقة الإبلاء ، فإذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته ينتظر لها أربعة أشهر ، فإذا لم يحدث ويقربها يؤمن بقربانها من القاضي ، فإن لم يفعل طلقت منه على التفصيل الآتي في بابها ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب (٣) .

= ووقعت رجعية ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً بألف ، فقالت : قبلت واحدة بألف وقع الثلاث أما إذا قالت قبلت واحدة بخمسائة . أو قبلت الثلاث بخمسائة فإنه لم يقع شيء لأن الشرط لم يبرج .

(١) الحنفية - قالوا : إذا نوى بالخلع ثلاثاً فإنه يلزم به ، ما إذا نوى به اثنتين فلا يلزمه إلا واحدة ، وقد تقدم تحليل ذلك في مبحث الكناية فارجع إليه .
(٢) الحنابلة - قالوا : أن الخلع فسخ لا طلاق ، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق . أو ينوى به الطلاق ، كما تقدم أيضاً في مذهبهم ، وقالوا أيضاً أن الإيلاء منوط بالحاكم فإن شاء طلق وإن شاء فسخ .

(٣) الحنفية - قالوا : بين الزوجين تارة تكون فسخاً ، وتارة تكون طلاقاً ، فتكون فسخاً في مواضع : منها تبائن الدار حقيقة وحكما ، ومعنى ذلك أن يترك أحد الزوجين الحربيين دار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً ، فإذا فعل بآنت منه امرأته أما المستأمن ، وهو الذي يدخل دار الإسلام بأمان لتجارة ونحوها بنية العودة إلى بلاده ، فإن امرأته لا تبين منه ، وقد تقدم بيان ذلك في صحيفة ٢٢١ ، ومنها فساد العقد بسبب من الأسباب كما إذا تزوجها بغير شهود . أو إلى مدة معينة . أو نحو ذلك ، مما تقدم تفصيله في النكاح الفاسد ففي هذه الحالة تجب الفرقة بينهما وتكون فسخاً لا طلاقاً ، ومنها أن يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصول المرأة الأنثى وفروعها ، كأن يقبل بنت زوجته بشهوة . أو أمها . أو نحو ذلك ، مما هو مفصل في مبحث ما يوجب حرمة المصاهرة ، صحيفة ١٤ وما =

• • • • •

= بعدها ، وكذا اذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله ، أو فروعه الذكور ، كتقبيل ابن زوجها البالغ بشهوة • ونحوه ، ومنها اسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب ، فاذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيض كما تقدم في صحيفة ٢١٩ وما بعدها ، ومنها أن ترضع الزوجة ضرثها الصغيرة ، فانها تصبح أمها في الرضاع ، فتبين منه هي ومن أرضعتها وهذه البيئونة فسخ لا طلاق لأنهما يحرمان عليه مؤبدا •

ومنها أن يترد أحد الزوجين ، فانه اذا وقع ذلك بانتهام امرأته فسخا لا طلاقا كما تقدم بيانه في صحيفة ٢٢٤ ، أما الفرقة بالطلاق فهي في مواضع الطلاق بالجب • والعنة ، وقد تقدم بيانه في مبحث العيوب • ثانيها : الفرقة بالايلاء • ثالثها : الفرقة باللعان • رابعها : بصريح الطلاق وكتايبته على ما تقدم ايضاحه • الشافعية - قالوا : تنقسم فرقة النكاح في الحياة الى قسمين : طلاق • وفسخ ، فالطلاق أربعة أنواع :

الأول : الفاظ الطلاق صريحة • وكتاية • الثاني : الخلع • الثالث فرقة الايلاء • الرابع : فرقة الحكمين ، فاذا وكل الزوج حكمين في تطليق امرأته أو وكلتهما الزوجة في طلاقها بعوض مالي ففعلا ، فانه يكون طلاقا لا فسخا •

أما الفرقة بالفسخ فهي أمور : منها الفرقة بسبب اعسار الزوج عن دفع المصداق أو النفقة والكسوة والمسكن بعد مهاله ثلاثة أيام وقد عرفت أن الفسخ بسبب الاعسار من المهر صحيفة ١٦٤ ، ومنها فرقة اللعان الآتي بيانه ، انما يكون قبل الوطء ، كما تقدم بيانه في ومنها فرقة العيب المتقدم تفصيله في بابيه ، ومنها فرقة الوطء بشبهة ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ١٢١ مبحث الوطء بشبهة ، ومنها الفرقة بسبب أحد الزوجين ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ٢٢٢ ، ومنها فرقة اسلام أحد الزوجين الكافرين ، وتقدم ايضاحها في صحيفة ٢١٧ ومنها ردة منه أو منها وتقدم في صحيفة ٢٣٣ ، ومنها اذا أسلم الكافر وتحت اختان ، وتقدم في صفحة ٢١٦ ، ومنها فرقة عدم الكفاءة وتقدمت في مبحث الكفاءة ، ومنها فرقة الانتقال من دين لآخر ، كالانتقال من اليهودية للنصرانية وبالعكس ومنها فرقة الرضاع بشروطه المتقدمة •

المالكية - قالوا : الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقا ، وتارة تكون فسخا ، فتكون طلاقا فيما يلي :

(١) في كل عقد فاسد مختلف فساده ككفاح الشغار • ونكاح السر • والنكاح بدون ولي ونحو ذلك مما تقدم ، فكل عقد فاسد عند المالكية صحيح عند غيرهم فانه يفسخ بطلاق يحسب من عدد الطلقات ، أما اذا كان مجمعا على فساد فانه يفسخ بغير طلاق • ومن ذلك العقد على امرأة في عدة النهي ، أو العقد على محرمة من المحارم ، أو العقد على خامسة =

= وتحت أربعة ، أو نحو ذلك من !! عقود المجمع على فسادها فإنها تفسخ بغير طلاق . وقد تقدم بيان ذلك في ص ١٢ وما بعدها .

(٢) فسخ الحاكم بالغيب طلاق بائن ، سواء طلق هو أو أمرها بأن تطلق نفسها إلا إذا كان موليا وطلق عليه ، فإن طلاق الحاكم في هذه الحالة يكون رجعيا ، ومثله ما إذا طلق عليه الحاكم بسبب الأعسار عن دفع النفقة فإن طلاقه يكون رجعيا ، وقد تقدم في صحيفة ١٨٦ ، وما بعدها .

(٣) الردة بائن على المشهور . وقد تقدمت في مباحث الردة .

(٤) الخلع ، وهو طلاق صريح ، كما تقدم في بابه .

(٥) الطلاق الصريح . والكناية .

(٦) الفرقة بسبب الإيلاء طلاق كالفرقة بسبب العيب ، فيأمره القاضي بالطلاق أو يطلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين . أو يأمرها به فتطلق نفسها ، ويحكم القاضي به أو يثبت طلاقا على الخلاف المتقدم في الطلاق بالعيب إلا أنه بائن في العيب ورجعي في الإيلاء إلا إذا طلق هو رجعيا .

(٧) الفرقة بسبب الأعسار عن دفع الصداق أو دفع النفقة ، فإن الحاكم يطلق عليه طلاقا واحدة رجعية أن أبى عن تطليقها ، أو يأمرها بأن تطلق نفسها ثم يحكم به كما تقدم ، وتكون الفرقة فسخا فيما يلي : أولا في العقد الفاسد المجمع على فسادها ، ومنه نكاح المتعة على المعتمد ، لأنه مجمع على فسادها بين الأئمة ومن قال بجوازها فقله شاذ لا يعول عليه . ومن نظر إلى هذا القول قال أنه مختلف فيه . فالفرقة بسببه طلاق لا فسخ . ثانيا : الفرقة بالرضاع ، فإنها فسخ بلا طلاق . ثالثا : الفرقة باللعان ، فإنها توجب تأييد التحريم ، فلا يحل له أن يتزوجها بحال ، فلا يعتبر ذلك طلاقا . رابعا : الفرقة بسبب السبى ، فإنها تقطع علاقة الزوجية بين الزوجين ، فإذا سببت المرأة الحربية وهي كافرة زوجها كافر فإنها تصير غير زوجة له فتحل لغيره بمجرد أن تحيض مرة ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٢١ ، وكذا إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فإن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٦٥ .

الحنابلة - قالوا : الفرقة تارة تكون فسخا . وتارة تكون طلاقا ، فتكون فسخا في أمور : منها الخلع إذا كان بغير لفظ الطلاق أو نيته ، ومنها ردة أحد الزوجين . ومنها الفرقة لعيب من العيوب المتقدمة في هذا الباب ، ولا يفسخ إلا حاكم .

ومنها الفرقة بسبب أعساره عن دفع الصداق والنفقة ونحوها ، ولا يفسخه إلا حاكم أيضا ، ومنها أسلام أحد الزوجين ، وينفسخ نكاحهما إذا انقضت عدتها . أما إذا أسلمت المرأة ثم أسلم زوجها وهي في العدة فإن نكاحهما يبقى ، كما هو موضح في صحيفة ٢١٧ ، وما بعدها ، أما فرقة الإيلاء فهي منوطة بالحاكم ، فإذا انقضت المدة ، وهي أربعة =

مباحث الرجعة

تعريفها

الرجعة - بفتح الراء - وروى كسرهما أيضا ، ولكن بعض اللغويين أنكر الكسر ، وهى اسم للمرة من الرجوع . ولعل هذا هو السبب في انكار ورودها بالكسر . لأنها بالكسر اسم المهيئة ، كما قال ابن مالك ، وفعلته لمرة - كجلسة - وفعلته لمهيئة كجلسة - ولا يعقل أن تكون هنا اسم لمهيئة الرجوع ، ولكن المدار في هذا على السماع ، فإذا سمع استعمالهما بالكسر في المرة فإنه يكون صحيحا لغة ، وإن خالف القاعدة المذكورة ، وقد قل بعض أئمة اللغة أن استعمالها بالكسر في المرة أكثر من الفتح ، أما فعلها ، وهو - رجع - فيأتى لازما ومتعديا ، فيقال : رجع الشيء الى أهله ورجعته اليهم ، وعلى الأول يكون على وزن جلس ، فيقال : رجع زيد الى أهله يرجع رجوعا ، والرجعى بمعنى الرجوع بالضم ، ويقال : رجعى - بالكسر - لرجعه امرأته ، والمرجع مصدر ميمي ، بمعنى الرجوع أيضا ، وهو شاذ ، لأنه مصدر فعل يفعل ، كقطع يقطع ، والمصدر الميمي من فعل يفعل - بالفتح - يكون مفتوح العين ، وعلى الثانى يكون على وزن قطع ، فيقال : رجع زيد الشيء الى أهله يرجعه رجعا ، كقطع الشيء يقطعه قطعا ، فتحصل أن رجع اللازم الرجوع ، والرجعى - بالضم والكسر - والمصدر الميمي المرجع ومصدر رجع المتعدى الرجع - بالفتح - كالقطع ، وأن الرجعة - بفتح الراء ، وكسرهما - في اللغة اسم للمرة من الرجوع ، سواء رجع من طلاق أو من طريق أو غيرهما ، وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= أشهر ولم يظاً زوجته ولم تعطف عليه وطلبت من الحاكم طلاقها ، فإنه يأمره بالطلاق ، فإن أبى طلق عليه الحاكم واحدة أو ثلاثا ، أو فسخ العقد بدون طلاق ، كما سيأتى أيضا في بابه ، ومنها الفرقة بسبب اللعان ، فإن اللعان يوجب التحريم بينهما على التأييد ، ولو لم يحكم به القاضي بحيث لا تحل له بعد ذلك ، وأما الفرقة بسبب الطلاق فهي ما كانت بالفاظ الطلاق صريحا أو كناية ، على الوجه المتقدم في مباحث الطلاق .

(١) الحنفية - قالوا الرجعة هي ابقاء الملك القائم بلا عوض في العدة ، فبقوله : ابقاء الملك معناه أن ملك عصمة الزوجة يعتدل الزوال بالطلاق الرجعى إذا انقضت العدة ، فالرجعة من الطلاق رفع لذلك الاحتمال ، وابقاء لذلك الملك واستداهة له ، وإذا قال : الملك القائم ، لأن ملك العصمة قائم بالطلاق الرجعى لم ينقطع ، وقوله تعالى : « وبعولتهن أحسب بردهن » معناه وأزواجهن أحق يرجعتن ، فالرد معناه الرجعة ، وهى ابقاء الملك القائم ، وليس معناه رد الملك الزائل ، كما قد يتبادر من الرد يقال على الشيء الذى انعقد زوال ملكه ، وإن لم يزل بالفعل ، فالطلاق الرجعى سبب في زوال الملك لا حالا ، بل بعد انقضاء =

= العدة ، فالرد ابقاء للملك الذى لم يزل بعد ، فلا فرق بين قوله : رد الملك القائم : وقوله : ابقاء الملك القائم ، وقوله : فى العدة معناه أن الرجعة لا تتحقق الا اذا كانت العدة باقية لم تنقضى ، والمراد عدة المدخول بها حقيقة ، فاذا طلق امرأته التى وطئها طلاقا رجعيا ، فان له حق الرجعة ما دامت فى العدة ، أما اذا طلقها بعد الخلوة بدون وطء فانها تعتد : ولكن لا يكون له عليها حق الرجعة بل تبين منه كما لو كانت غير مدخول بها بالمرة ، ولو لمسها ، أو قبلها ، أو نظر الى فرجها الداخلى بشهوة ، وذلك لأن عدة الخلوة شرعت للاحتياط ، فليس من الاحتياط أن تعتبر غير مدخول بها ، فيكون طلاقها بائنا .

وبهذا تعلم أن الطلاق الرجعى سبب فى زوال الملك بعد العدة ، فالرجل يملك الزوجة مادامت فى العدة ملكا تاما ، فيحل له أن يستمتع بها بدون نية رجعة : مع الكراهة التنزيهية ، فاذا فعل معها فعلا يوجب حرمة المصاهرة من نس بشهوة ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل فرجها بشهوة ، أو نحو ذلك مما تقدم ، فان ذلك يكون رجعة ولو لم يقصد به الرجعة ، وكذا اذا فعلت معه ذلك ، كأن قبلته بشهوة ، أو نظرت اليه ، أو نحو ذلك مما يأتى .

الملكية - قالوا : الرجعة عودة الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد ، فقوله : من غير تجديد عقد خرج به عودة الزوجة الى العصمة فى الطلاق البائن بعقد ، فانه لا يسمى رجعة ، وانما يسمى مراجعة ، لأنه متوقف على رضا الزوجين ، وعرفها بعضهم بأنها رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزواجه بطلاقها ، ومعناه أنه اذا طلقها طلاقا رجعيا حرم عليه الاستمتاع بها بدون نية الرجعة ، فاذا نوى الرجعة فقد راجعها ورفع هذه الحرمة ، وكذا اذا طلقها طلاقا بدعيا ولم يرض بردها ، فان الحاكم يردها له قهرا عنه ، وبذلك يرفع حرمة استمتاعه بها ، وعرفها بعضهم بأنها رفع ايجاب الطلاق حرمة متعة الزوج بزواجه بانقضاء عدتها ومعناه أن الطلاق الرجعى يوجب حرمة استمتاع الزوج بزواجه بعد انقضاء عدتها ، فالرجعة ترفع هذا التحريم الذى يحصل بعد انقضاء العدة لا قبله ، وعلى هذا التعريف يحل للرجل أن يستمتع بامرأته قبل انقضاء العدة بدون نية الرجعة وهو قول شاذ ، والمشهور الأول ، وهو أنه لا يحل له الاستمتاع بدون نية الرجعة .

الشافعية - قالوا : الرجعة رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة ، ومعناه أن الطلاق الرجعى يحرم الزوجة على زوجها بحيث تكون كالأجنبية ، فلا يحل له أن يستمتع بها ، وان كان له عليها حق الرجعة بدون رضاها وعلى هذا فيكون ملكه ناقصا . فالرجعة ترده الى النكاح الكامل المبيح للاستمتاع بها ، فلا يرد أن المطلقة رجعيا لا تزال فى النكاح ، فما معنى ردها الى النكاح ؟ ويقال فى الجواب ما ذكرنا ، وهو أن الطلاق جعل نكاحها ناقصا ، فالرجعة تردها الى النكاح الكامل ، وبعضهم يقول : ان معنى ردها الى النكاح ردها الى ما يوجبه النكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فكأنه قال : رد المرأة الى حل =

دليل الرجعة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ، فإن كان لحاجة شرعية فإنه لا ينبغي له أن يراجعها خصوصاً إذا كان طلاقها واجباً وامسأها محرماً ، فإنه يحرم عليه أن يرجع إليها ثانياً ، أما إذا كان طلاقها محرماً ، كما إذا طلقها طلاقاً بدعياً ، فقد عرفت اختلاف الأئمة في الرجعة ، وعرفت أن بعضهم يرى وجوبها عليه ، فإن لم يفعل أرغمه الحاكم . أو راجع عنه أن أبى ، أما أن طلقها طلاقاً مباحاً ، كأن ساءت المعاشرة بينهما مؤقتاً ، ولم يستطع أحد أن يصلح بينهما ، ثم زالت هذه الشدة بعد الطلاق وصفت القلوب ، فإن الرجعة في هذه الحالة تكون مندوبة ، إلى غير ذلك من الأحكام المتقدم بيانها في مبحث الطلاق السننى .

ثم إن الرجعة ثابتة بالكتاب ، والسنة والاجماع ، فأما الكتاب فسنة قوله تعالى : «وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أن أرادوا إصلاحاً» ، وأما السنة فمنها حديث ابن عمر المتقدم حين طلق امرأته ، فإن النبي ﷺ قد طلق حفصة ، ثم راجعها ، وأما الاجماع ، فقد أجمع أئمة الدين على أن الحر إذا طلق دون الثلاث ، والعبد إذا طلق دون اثنتين لهما حق الرجعة في العدة ولم يخالف في ذلك أحد .

أركان الخلع وشروطه

للرجعة أركان ثلاثة : صيغة ، ومحل ، ومرجع ، ولكل واحد من هذه الثلاثة شروط منفصلة في المذاهب (١) .

= الاستمتاع بها ، وهو حسن .

والشافعية يقولون : يحرم على المطلق رجعياً أن يظاً المطلقة ، أو يستمتع بها قبل رجعتها بالقول ولو بنية الرجعة ، خلافاً للحنفية الذين يقولون بحل الاستمتاع بالزوجة بالوطء وغيره ، ويقولون : إن التلذذ بها بشهوة رجعة ولو لم ينو الرجعة ، مع كراهة التنزيه ، وخلافاً للمالكية الذين يقولون بجواز الاستمتاع بها بنية الرجعة ، والا حرم ، وخلافاً للحنابلة الذين يقولون أن الرجعة تحصل بالوطء ولو لم ينو به الرجعة بدون كراهة .

الحنابلة — قالوا : الرجعة إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد ، وهو تعريف شامل لا يرد عليه شيء ، ثم إن الحنابلة يقولون : إن إعادة المطلقة طلاقاً رجعياً تارة تكون بألفاظ مخصوصة وتارة تكون بالوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لا ، وسيأتى توضيحه .

(١) الحنفية — قالوا : إن ركن الرجعة هو الصيغة وحدها ، وأما المحل ، والمرجع ، فهما خارجان عن الماهية ، ثم الصيغة عندهم قيسمان : قول ، وفعل ، والقول أما صريح ، أو كناية ، فالصريح هو كل ما يدل على الرجعة وإبقاء الزوجية نحو راجعتك ، وأرتجعتك .

= ورجعتك ، اذا كان مخاطبا لها ، فان لم يكن مخاطبا لها ، سواء كانت حاضرة أو غائبة ، قال : رجعت زوجتي ، أو امرأتى الخ ، ومن الصريح رددتك ، ومسكتك ، وأمسكتك ، وهذه الألفاظ تحصل بها الرجعة وان لم ينو ، الا أنه يشترط في الرجعة بقوله : رددتك . أو يقول : الى أو الى نكاحي أو الى عصمتي فان لم يقل ذلك لا يكون صريحا في الرجعة ، بل يكون كناية يتوقف على النية ، وذلك لأن رددت يحمل رد زواجها ، فلم يقبلها ، ويحتمل رجعتها اليه ، فاذا صرح بكلمة اليه ، أو الى عصمته ، فقد رفع الاحتمال ، ومن الصريح أن يقول لها : نكحتك ، أو تزوجتك ، وأما الكناية فهي مثل أن يقول لها : أنت عندي كما كنت ، أو أنت امرأتى ، أو أصبحنا من الآن كما كنا ، أو نحو هذا ، فان نوى بهذه الألفاظ الرجعة فانه يصح والا فلا ، أما الفعل فقد تقدم أنه كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حرمة المصاهرة من لمس ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل الفرج ، ويشترط في ذلك الشهوة ، فان فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئا من هذا بدون شهوة فانه لا تتحقق به الرجعة ، غير أن المرأة اذا قبلته ، أو نظرت الى فرجه ، أو نحو ذلك بدون أن يشتهي هو فلا بد أن تقول : انها هي فعلت بشهوة ، ولا بد أن يصدقها أما اذا قال : انها لم تقبل بشهوة فلا تصح الرجعة الا اذا قامت قرينة على كذبه وصدقها ، أما اذا قبلته فانتشر ، أو عانقها وقبل فاما ، أو أمسك ثديها . أو نحو ذلك من الأمارات التي تدل على أنه التذ ، فان حصل شيء من ذلك مات الزوج وادعى الورثة أنها فعلت معه بدون شهوة ، فلم ترجع زوجة له وادعت هي أنها فعلت بشهوة ، فان ادعت أنه قد اشتهى هو فان بينتها على ذلك تسمع ، ولا تثبت الرجعة بالنظر الى الدبر بشهوة اجماعا ، لأنه لا تثبت بذلك حرمة المصاهرة ، وهمل الوطء في الدبر رجعة أو لا ؟ فبعضهم يقول : انه ليس برجعة ، ولكن الصحيح أنه رجعة ، لأنه فيه المس بشهوة ، كما لا يخفى . وانما لم تثبت به حرمة المصاهرة مع كونه فيه مسا لأنك قد عرفت في مبحثه أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء في الفرج وبالمقدمات المفضية الى الوطء في الفرج ، فاذا وطئها في الدبر ظهر أنه لا يقصد وطأها في الفرج بمقدمات الوطء في الدبر لا قيمة لها بخلافه هنا . فان الغرض المس بشهوة مطلقا ، وقد تحققت ، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون تلذذ ، وكما تحصل الرجعة بمقدمات الوطء المذكورة تحصل بالوطء من باب أولى ، والوطء كمقدماته جائز للزوج المطلق طلاقا رجعيًا سواء نوى بهما الرجعة أو لا . ولكن الاولى أن يراجعها بالقول ، وأن يشهد على ذلك عدلين ولو بعد الرجعة بالفعل ، واذا راجعها وهي غائبة يندب له اعلامها ، وهذه هي الرجعية السنية وأما الرجعة بالوطء ومقدماته فانه بدعية فان راجع بها فندب له أن يرجع بالقول ويشهد على قوله والا كان مكروها تنزيها . كما عرفت . وانما حل وطء المطلقة رجعيًا والتلذذ بها ، لأن ملك العصمة باق من كل وجه ولا يزل الا عند انقضاء العدة ، كما بيناه ، فان قلت : اذا كانت الزوجية قائمة من كل وجه ، فما بالكُم قلتم : انه لا يصح للزوج أن يسافر بزوجه المطلقة طلاقا =

= رجعيًا قبل مراجعتها ؟ قلت : أن ذلك ثبت بالنص ، وهو النهي عن خروج المطلقة مطلقاً من منزلها ، قال تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن » ، والنهي عن الخراج مطلقاً شمل الإخراج من أجل السفن .

ويشترط للرجعة شرط واحد ، وهو أن تكون الزوجة مطلقة طلاقاً رجعيًا ، بحيث لا يكون ثلاثاً في الحرة ولا اثنتين في الأمة ، أو واحدة مقترنة بموَض مالى في الخلع ، أو موصوفة بصفة تنبئ عن الانابة ، كطلقة شديدة أو مشبهة بما يفيد الابانة كطلقة مثل الجبل ، أو تكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ، أو واحدة قبل الدخول . والحاصل أن الطلاق البائن ، هو الطلاق الثلاث ، والطلاق الواحد بعوض مالى ، والطلاق الواحد الموصوف أو المشبه بما يشعر بالانابة على الوجه المتقدم في وصف الطلاق ، والكنايات التي يقع بها الطلاق البائن ، بخلاف الكنايات التي يقع بها الرجعى ، وقد تقدم بيانها في مبحث الكنايات بالإيضاح التام ، والطلاق قبل الدخول ، أما الطلاق الرجعى فهو ما ليس كذلك وهو الذى يصح فيه الرجعة : ثم أن الرجعة تصح من المجنون بالفعل ، مثلاً إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيًا ، وهو سليم ، ثم جن فله مراجعتها بالوطء أو بالتقبيل ، أو نحو ذلك وكذلك تصح رجعة النائم والساهى والمكره ، فإذا قبلها بشهوة وهى مكرهة فقد راجعها بذلك ، وكذا إذا كانت جالسة متكئة وأمكنه أن ينظر الى داخل فرجها بشهوة ، فإن ذلك يكون رجعة ولو لم تعلم ، وكذا إذا نظرت الى ذكره بشهوة بدون علمه فإنه يكون رجعة ، وتصح أيضاً مع الهزل ، واللعب ، والخطأ ، بأن أراد أن يقول لأخته : اسقنى الماء فجرى لسانه يقول : راجعت زوجتى ، نعم يشترط في صحة الرجعة أن لا يعلقها على شرط ، كأن يقول : أن دخلت الدار فقد راجعتك وكذا يشترط أن لا يضيفها الى وقت في المستقبل كأن يقول : إذا جاء الغد فقد راجعتك ، فإذا قال ذلك فإنه لا يكون رجعة باتفاق ، على أنهم يعدون ذلك من أحكام الرجعة ويمكن عده في الشروط وكذا لا يصح شرط الخيار في الرجعة ، فإذا قال لها : راجعتك على أنى الخيار ، فإن الرجعة لا تصح ، وعلى هذا يمكن أن يقال : أن شروط الرجعة أربعة : أحدها أن يكون الطلاق رجعيًا فلا رجعة من الطلاق البائن . ثانيها : ألا يشترط فيها الخيار . ثالثها : أن لا يضيفها الى زمان . رابعها : أن لا يعلقها على شرط ثم انه يشترط في الرجعى خمسة شروط ، وهى :

(١) وأن لا يكون ثلاثاً .

(٢) وأن لا يكون واحدة بعوض ، سواء كان بلفظ الخلع ونحوه ، أو بلفظ الطلاق :

(٣) وأن لا يكون واحدة قبل الدخول (٤) وأن لا يكون واحدة موصوفة أو مشبهة

بما يفيد البينونة (٥) وأن لا يكون كناية من الكنايات التي يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينة الحال .

= فالطلاق الرجعى هو ما توفرت فيه الشروط فاذا ضمت الشروط للشروط المتقدمة كانت شروط الرجعة تسعة ، ولا حاجة الى عد شروط المرتجع من كونه عاقلا بالغا الخ . لأن الرجعة لا تتحقق الا بعد تحقق الطلاق من نكاح صحيح ، فالصبي والمجنون لا يتحقق منهما طلاق فلا رجعة ، والنكاح الفاسد لا طلاق منه فلا رجعة ، فتحصل أن ركن الرجعة شئ واحد ، وهو قول مخصوص ، أو فعل مخصوص ، والأول ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، والثانى ينقسم الى قسمين : وطء ، وعمل يوجب حرمة المصاهرة ، ويصح التعبير عنه بمقدمات الوطء وكلاهما يحل للزوج فعله مع مطلقته الرجعية كما يحل لها مع كراهة التنزيه ، فالرجعة السننية التى لا كراهة فيها هى أن يراجعها بالقول ، ويشهد على قوله عدلين ، ثم ان راجعها فى غيبتها يعلمها ولا يدخل عليها الا باذنها كى تستعد لثقلته ، ولهذا قسموا الرجعة الى قسمين : سننية ، وبدعية ، أما شروطها فقد عرفت ما فيها .

الملكية — قالوا : يشترط فى المرتجع شرطان : أحدهما أن يكون بالغاً ، فلا تصح الرجعة من الصبى ولا من وليه ، وذلك لأن طلاق الصبى غير لازم ، وطلاق وليه عنه أما أن يكون بعوض ، وهو بائن لا رجعة فيه حتماً ، وأما أن يكون بغير عوض ، وهو بائن أيضاً ، لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ، لأن وطء الصبى لا يعتبر ، فكأنه عدم محض ، وهذا بخلاف نكاح الصبى فإنه صحيح ، ولكنه يتوقف على اجازة الولي . ثانيهما : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، ومثله السكران ، فان رجعت لا تصح ولو كان سكره بحال .

ولا يشترط أن يكون حراً ، فان العبد يصح نكاحه باذن سيده واذن السيد بالنكاح اذن بتوابع النكاح ، فلا تتوقف رجعته على اذن سيده ، ومثل العبد المحجور عليه لسهة أو لفلس ، فان لهما الحق فى الرجعة بدون اذن الولي فى المحجور عليه لسهة ، أو اذن الغريم اذا كان محجوراً عليه لفلس ، وكذا لا يشترط أن يكون المرتجع سليماً من المرض ، فيصح للمريض أن يراجع زوجته ، وليس فى رجعته ادخال وارث جديد ، وهو لا يجوز ، لأن المطلقة رجعيًا ترث وهى فى العدة على كل حال ، وان لم يراجعها .

وكذا لا يشترط أن يكون الزوجان غير محرمين احرام النسك ، فيصح للمحرم أن يراجع زوجته حال الاحرام ، سواء كانت محرمة هى ، أو لا . فهؤلاء الخمسة تصح رجعتهم ، وان كان لا يصح نكاحهم ابتداءً ، وهم : العبد ، والسفيه ، والفلس ، والمريض والمحرم ، أما الصبى فإنه وان كان يجوز نكاحه لأنه يقع موقوفاً على اذن وليه ولكنه لا يصح طلاقه أصلاً ، وطلاق وليه عنه بائن لا رجعى . وأما المجنون والسكران فنكاحهما لم يصح أصلاً ، كما أن طلاقهما لم يصح ، فلم تصح رجعتهما بحال من الأحوال .

وأما المرتجعة وهى الزوجة ، فيشترط فيها ثلاثة أمور : أحدهما أن تكون مطلقة طلاقاً غير بائن ، والطلاق البائن هو ما كان بالثلاث أو كان واحدة فى نظر عوض أو كان واحدة =

= ونوى به طلاقاً بائناً أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب ، أو نشوز ، أو اضرار ، أو فقد الزوج ، أو اسلام ، أو كمال عتق الزوجة ، الا اذا حكم به الحاكم بسبب الايلاء ، فإنه يكون رجعياً وكذا اذا حكم به عليه لعسر في النفقة فإنه يكون رجعياً له مراجعتها في العدة ، ومثل ذلك ما اذا كا موسراً ولكنه غائب عنها في مكان بعيد لا تصل اليه وليس له مال في بلدها فإنه اذا طلق عليه القاضى وحضر وهي في العدة كان له مراجعتها ، فمضى كانت مطلقة طلاقاً غير بائن فإن له مراجعتها بدون رضاها . ثانيها أن تكون في عدة نكاح صحيح أما اذا كانت في عدة نكاح فاسد ، كما اذا تزوج خامسة ودخل بها ، فإن نكاحه فاسد يفسخ بعد الدخول ، وعليها العدة ولا تصبح رجعتها وهي معتدة ، وكذا اذا جمع أختاً مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت ، لأن النكاح فاسد فلا تصح رجعتها . ثالثها : أن يدخل بها ويوطأها وطئاً حلالاً ، فإذا تزوج امرأة ودخل بها وهي حائض ووطئها في حال الحيض ، أو وطئها وهي محرمة بالنسك فقط ، ولم يوطأها قبل ذلك ولا بعده ، ثم طلقها طلقة رجعية فإنه لا يحل له رجعتها ، لأن وطأها المحرم لا قيمة له في نظر الشرع والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً ، فكأنه طلقها قبل الدخول فتبين منه ولا رجعة له عليها ، ولا تصح الرجعة الا اذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة أيضاً ولو بامرأتين ، وتصادق الزوجان على الوطء ، فإذا لم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فإنه لا يمكن منها ، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق أو بعده من باب أولى ، فإن التصديق على الوطء لا ينفع على أى حال عند عدم العلم بالخلوة ، ومع كون تصادقهما على الوطء لا يعمل به في الرجعة فإنه يعمل في غير الرجعة ، فإذا أقر بأنه وطئها لزمه نفقتها وسكناها ما دامت في العدة ، وإذا أقرت بأنه لزمها أن تعتد منه وأن لا تتزوج غيره حتى تنقضى عدتها ، على أنه اذا أقر هو بالوطء ولم تصدقه فلا يلزمها شيء ، وبالعكس ، وأما ما يتحقق به الرجعة فهو أمران :

أحدهما : القول ، وهما قسمان : الأول نصريح في الرجعة لا يحتمل غيرها ، كرجعت زوجتى الى عصمتى ، وراجعتها ، ورددتها لنكاحى ، فإذا لم يقل : لنكاحى لا يكون صريحاً اذ يحتمل عدم قبولها ، يقال : رد الأمر اذا لم يقبله .

والثانى : كناية يحتمل الرجعة وغيرها ، كقوله : أمسكت زوجتى ، أو مسكتها ، فإنه يحتمل أمسكتها حبستها لا عذبها ، وأمسكتها في عصمتى زوجة ، ومن ذلك ما اذا قال لها : أعدت الحل ، ورفعت التحريم فإنه يحتمل لى ، أو لغيرى ، أو رفعت عني ، أو عن غيرى ، فهو كناية كانت بلفظ صريح لا تحتمل غيره ، فإن الرجعة تصح به بدون نية ، فقصاء لا ديانة ، فلا بد من النية لتحل له بيته وبين الله ، أما المحتمل فإن الرجعة لا تصح به بدون نية مطلقاً ، وهل اذا قال قولاً صريحاً هازلاً ينوى به عدم الرجعة يكون برجعة أو لا ؟ والجواب : أنها تكون رجعة في الظاهر ، فيلزم بنفقتها وكسوتها ، وإذا مات ثريته ينكح على هذا القول الهزلى ، أما بيته وبين الله فليست به زوجة له ، فلا يحل له وطؤها .

= الا اذا راجعها بلفظ جدى في العدة ، أو عقد عليها اذا انقضت العدة ، كما اذا أتى بلفظ صريح بدون نية وبدون هذا . بقى هل تصح الرجعة بالكلام النفسى بينه وبين الله أو لا ؟ قولان مصححان ، ولكن المولى عليه أن الكلام النفسى لا يثبت به يمين . ولا طلاق ولا رجعة ، لا في الظاهر ولا في الباطن ، على أنه لا خلاف في أنه لا يترتب عليه شيء في الظاهر ، فان القاضى له الظاهر .

الامر الثانى : الفعل . وهو أن يظن الزوجة بنية مراجعتها ، فان فعل ذلك فانه يصح وتعود الزوجية بينهما ، وان لم ينوحرم عليه ذلك الوطء ولكن هذا الوطء لا يوجب حد ولا صداقاً ويلحق به نسب الولد اذا حملت منه ، ويجب عليه أن يستبرئها بحيضة بعد هذا الوطء بحيث لا يحل نه أن يراجعها بالوطء مع نية المراجعة قبل أن تحيض وتطهر بعد الوطء الاول ولكن يحل له أن يراجعها بالقول ان كانت باقيا في العدة ، فإذا انقضت عدتها بعد وطئها ولم يراجعها بالقول لقد بانئت منه ، ولا يحل له ولا لغيره أن ينكحها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء فإذا عقد عليها قبل انقضاء مدة الاستبراء كان العقد فاسداً فيفسخ ، واذا وطئها في زمن الاستبراء لا يتأبد تحریمها عليه .

هذا ، واذا وطئها بلا نية مراجعتها ثم انقضت عدتها وطلقها بعد ذلك ، فهل يعتبر هذا الطلاق ويلحق بالاول أو لا ؟ في ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلحق ، وذلك لأنك قد عرفت أن المشهور أنه لا يحل للرجل أن يظن المطلقة رجعيًا بدون نية الرجعة ، فإذا وطئها كذلك لم يكن مراجعتها وعلى هذا اذا انقضت عدتها لا تكون له زوجة ، فطلاقها بعد ذلك لم يصادف محلاً ، وبعضهم يقول : ان الطلاق الثانى يلحق وذلك لأن الوطء بدون نية الرجعة يعتبر رجعة عند بعضهم . فبالنظر لهذا القول ينبغى الاحتياط فتحسب زوجة له بحيث لو طلقها بعد العدة يعتبر طلاقه وهذا القول هو المشهور ، ولا مانع عند المالكية أن يبنى قول مشهور على قول ضعيف .

والحاصل أن الرجعة تحصل بالقول مع النية ، سواء كان القول صريحاً أو محتملاً ، فإذا أتى بالقول الصريح الذى لا يحتمل ، فانه يكون رجعة في الظاهر وان لم ينو ، سواء كان جاداً أو هازلاً ، أما بينه وبين الله فانه لا تحل له الا اذا نوى بلفظ الرجعة وكان جاداً لا هازلاً ، واذا أتى بقول محتمل ، فلا تحصل به الرجعة لا قضاء ولا ديانة الا بالنية ، وكما تحصل بالقول تحصل بالفعل مع النية ، فإذا وطئها بنية الرجعة صح ، والا فلا ، حرم عليه ذلك الوطء على الوجه الذى ذكرناه ، أما الكلام النفسى بدون لفظ ففيه قولان ، وأما النية وخدوها بدون أن يتلفظ أو يظاها ، فانه لا تنفع ، بلا خلاف .

وبهذا تعلم أن الصيغة ان كانت قولاً صريحاً ، أو كتابية فيشترط فيها النية ، وان كانت فعلاً ، وهو الوطء فيشترط فيه النية ، وكذا يشترط أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير معلقة على شيء على الراجح ، فإذا قال لها : اذا جاء العد فقد راجعتك . فان هذا =

== لا يكون رجعة أصلا لافي الغد ولا الآن، وذلك لأن الرجعة ضرب من ضروب الزواج فكأنها تروجها بالرجعة ، وكما لا يجوز التأجيل في النكاح بحيث لا يصح أن يقول شخص لآخر : زوجني بنتك الآن على أن يحل لي وطؤها غدا ، فكذا لا يجوز التأجيل في الرجعة ، وبعضهم يرى أنه لا يشترط ذلك ، فيصح أن يقول لها : ان جاء الغد فقد راجعتك ويكون ذلك رجعة في الغد لا الآن . فإذا جاء الغد صحت الرجعة من غير أن يأتي برجعة جديدة ، أما الآن فيكون حكمها حكم من لم تراجع بحيث لا يحل له أن يطأها بدون نية مراجعتها ، وعلى هذا إذا انقضت عدتها قبل مجيء الغد فلا تصح الرجعة وتبين منه .

الشافعية - قالوا : المرتجع هو الزوج أو وكيله إذا وكل عنه من يراجع له زوجته ، أو وليه إذا جن بعد أن أوقع طلاقا رجعيا ، وهو عاقل فانه يشترط له سواء كان زوجا أو وكيله . أو وليه ثلاثة شروط : أحدها أن يكون عاقلا ، تصح الرجعة من المجنون ، والصبي الذي لا يميز ، كما لا يصح طلاقهما ، وإذا طلق المجنون حال افاقته ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، وكذا إذا علق الطلاق وهو عاقل على شيء ثم وقع بعد جنونه ، كما إذا قال : أنت طالق ان دخلت دار أبيك ثم جن فدخلت ، فان الطلاق يقع لأنه صدر منه وهو عاقل ، ولكن لا تصح رجعته حال جنونه ، انما لوليه أن يراجع عنه ، ولكن يشترط لصحة رجعة الولي الشروط التي يصح للولي أن يزوج بها المجنون ، وقد تقدمت في صحيفة ٣٥ ، ٣٦ منها أنه إذا كان الولي غير مجبر فانه لا يصح له أن يزوج المجنون الا اذا كان في حاجة الى الزواج ، والا فلا . ومثل المجنون النائم والمغى عليه ، فانه لا تصح رجعتهم الا بعد الافاقة ، ثانيها : أن يكون بالغاً ، فلا تصح الرجعة من الصبي المميز ، فان قلت : ان الصبي المميز لا يقع طلاقه أصلا ، فكيف يتصور رجعته ، لأن الرجعة انما تتصور اذا كانت الزوجة مطلقة ، ثم يقال أنها صحيحة أو فاسدة ، أما اذا كانت المرأة غير مطلقة ، فما معنى رجعتها صحيحة أو فاسدة ؟ والجواب أن الحنابلة يقولون : ان طلاق الصبي المميز يقع ، فاذا قضى حاكم حنبلي بطلاق صبي ، فانه لا يصح له أن يراجعها عند الشافعية ، وأيضا يمكن أن تتصور رجعة الصبي فيما اذا طلق رجل بالغ امرأته ووكل صبيا مميزا في رجعتها ، فهل تصح رجعته أو لا ؟ والجواب : لا تصح ولا يخفى أن هذه صورة فرضية لا يقع في زماننا وانما الغرض من ذكرها استيفاء البحث العلمي ، وهل اذا طلق الصبي المميز وحكم الحنبلي بصحة طلاقه يصح لوليه أن يراجعها له أو لا ؟ والجواب : نعم يصح بشرطين : الشرط الاول : أن يكون للولي الحق في زواجه وهو الاب أو الجد بالشروط المتقدمة في صحيفة ٣٥ . الشرط الثاني : أن لا يحكم الحنبلي بالطلاق البائن فان تناول حكمه البيئونة ، فانه لا يصح للولي أن يراجع ، وانما يصح أن يعقد عليها عقدا جديدا .

وقد ذكر بعض علماء الشافعية بهذه المناسبة مسألة ، وهي أن الحنابلة يقولون : ان =

= الصبى المميز الذى لم يبلغ سنة عشر سنين اذا كان ينتصب ذكره ويفهم معنى الوقاع فانه اذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثا وأولج فيها ذكره ثم طلقها فان طلاقه يصح بدون الولى ، وتحل مطلقتها لزوجها الاول بدون أن تعتمد من الصبى ، لأن المفروض أن سنة لم يبلغ عشر سنين •

والحنابلة قالوا : ان العدة لا تجب الا اذا بلغ الصبى عشر سنين على الأقل ، وبلغت الصبية تسع سنين ، لأن ابن العشر يصح أن ينزل ، وبنت التسع يصح أن توطأ ، والعدة شرعت لرفع احتمال شغل الرحم ، فمن كان أقل من عشر • أو كانت موطوءة أقل من تسع فانه لا يتصور منهما حمل وولادة ، فلا عدة عليها اذا وطئها غلام أقل من عشر سنين ، ولكن الحنابلة يقولون : اذا قصد الزوجان التحليل فان العقد يقع باطلا على أى حال ، سواء وطئها صغيرا أو كبيرا ، فهل للشافعية الذين يقولون ان قصد التحليل جائز لا يترتب عليه فساد العقد ما دام العقد غاليا من اشتراط التحليل لفظا أن يتلادوا الحنابلة في ذلك ، مثلا اذا طلق شخص زوجته ثلاث مرات وانقضت عدتها ثم تزوجت بصبى دون عشر ، ووطئها ولم ينزل طبعها طلاقا بائنا ، وقضى الحنبلى بصحة طلاقه وعدم وجوب العدة ، ثم رجعت لزوجها الاول بعقد صحيح بشهود وولى فهل يصح ذلك ؟ والجواب : أن في صحة هذه المسألة خلافا ، والصحيح في الجواب هو ما قدمناه في مبحث المحلل في صحيفة ٢٤ ، وهو أن ذلك ديانة بينهما وبين الله ، أما قضاء فانه لا يصح ، واذا علم القاضى بهما فرق بينهما •

وأقول : ان الناس يمكنهم أن يفعلوا ذلك تقليدا للامام أحمد بشرط أن يجتنبوا قصد التحليل بقدر الامكان بقطع النظر عن مذهب الشافعى ، وذلك بأن المرأة المطلقة ثلاثا اذا ينس منها زوجها وذهبت الى حال سبيلها فان لها أن تعتمد الى صبى مميز يعرف الزواج والطلاق ، وان كان له ولى وتأخذ منه اذنا بزواجها منه ، ثم تتزوجه بايجاب وقبول بولى وشاهدين ، ثم تمكنه منها ولو بايلاج رأس ذكره المنتصب في داخل فرجها وبعد ذلك يطلقها بدون أن يعلم بذلك زوجها الاول وبدون أن تتفق مع الصبى على تطليقها ، أو مع وليه •

وبالجملة فلا تشير الى التحليل ، وبذلك تحل للاول بدون عدة ، فان قلت : ان ذلك لا يخلو عن قصد التحليل من المرأة وقصد التحليل مفسد للعقد عند الحنابلة ، قلت : نعم وللتفادى من ذلك تقلد المرأة في ذلك الامام أبى جنيفة ، لأن مصدر التحليل ، ولو ان المحلل عند الحنفية لا يضرب بل قد يكون محمودا اذا ترتب عليه مصلحة ، كعدم تضييع الاولاد ، أو الجمع بين زوجين متحابين أو نحو ذلك ، أما ما يفعله الناس من كون الزوج يجيء بالمحلل ويعطيه نقودا ويحضره حين يدخل مع مطلقتها ، فان هذه الصورة الشنعاء لا تصلح في تقليد الحنابلة وقد تقدم تفصيل المذهب في المحلل ، فارجم اليه •

= ثالثها : أن يكون المرتجع مختاراً ، فلا تصح رجعة المكره .
وبالجملة فكل من كان أهلاً للزواج في ذاته في الجملة ، ولو توقف زواجه على الاذن فإنه يصح طلاقه ورجعته ، وذلك هو العاقل البالغ ، فإذا عرس ما يمنع الاهلية مؤقتاً كالسكر فإنه لا يمنع الرجعة ، تصح رجعة السكران لأن استتار عقله بعارض السكر لا يجعله مجنوناً ، فلا يفقد الاهلية بسبب ذلك العارض ، وذلك لأنه أهل لمباشرة الزواج في الجملة ، أى بعد أن يفيق من سكره ، ومثله المحرم بالنسك ، فإنه وإن كان لا يصح له أن يباشر عقد الزواج وهو محرم ، ولكن الاحرام عارض مؤقت لا يفقد الاهلية ، فيصح له أن يراجع وهو محرم ، لأنه أهل للزواج وهو غير محرم وكذا السفية ، فإنه وإن كان محجوراً عليه للتزوج بسبب السفه ، لأن التزوج متوقف على المال ولكن هذا الحجر عارض فإذا كان متزوجاً وطلق زوجته رجعيًا ، فإن له رجعتها بدون اذن ، ومثل السفية العبد فإنه وإن كان غير أهل للتزوج بنفسه بدون اذن سيده ، ولكن إذا أذنه سيده بالزواج فإن له أن يطلق ويراجع بنفسه ، إذا المراد بأهليه الزواج أنه يصح منه مباشرة عقد الزواج ، وإن توقف على اذن ، فمضى اذن الولي السفية . أو العبد كان أهلاً لتولي الزواج ، أما المكره فإنه وإن كان أهلاً لمباشرة الزواج في الجملة ، أى بعد زوال الاكراه ، ولكن أعمال المكره غير معتبرة في نظر الشرع فهذا اعتبروا الاكراه غير مفيد في الرجعة ، فإذا أكره شخص على مراجعة زوجته ولم يقربها حتى مات بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه .

وهل الردة سبب عارض كالسكر ، فيصح للمرتد أن يراجع مطلقته ؟ والجواب : لا :
وذلك لأن الردة تزيد أثر النكاح فالمرأة ليست محللاً للرجعة رأساً .

فهذا تفصيل شروط المرتجع ، وأما المحل ، وهى الزوجة فيشترط فيها شروط :
أحدها : أن تكون زوجة معقود عليها بصحيح العقد ، فخرجت الاجنبية ، فإنها لا تحل بالرجعة طبعاً ، سواء كانت غير معقود عليها أصلاً ، أو كانت معقوداً عليها وظلقت طلاقاً بائناً كأن طلقها ثلاثاً ، أو طأها قبيل الدخول بها ، والمراد بالدخول وطؤها ولو في دبرها ، كما تقدم في محله ، ومثل الوطء ادخال منى الرجل بأنبوبية ونحوها في قبلها أو دبرها ، أو طلقها طلاقاً واحداً على عوض ، أو طلقها طلاقاً واحداً رجعيةً وانقضت عدتها ، فإنها في كل هذه الاحوال تكون اجنبية لا تحل بالرجعة .

ثانيها : أن تكون معينة ، فلو كان متزوجاً اثنتين ، وقال : احدى زوجتى طالق ، ثم قال : راجعت زوجتى المطلقة الى عصمتى فإن الرجعة لا تصح فلا بد من أن يقول : زوجتى فلانة طالق ، ثم يقول في الرجعة : راجعت زوجتى فلانة أو يخالعه أو يشير اليها ، كما يأتي في الصيغة .

ثالثها : أن تكون الزوجة قابلة للحل ، أما إذا كانت غير قابلة للحل كالمتردة في حال =

= ردتها فانها في هذه الحالة لا تحل لاحد فهي غير قابلة للحل ، فاذا كان زوج المرتدة قد طلقها طلاقا رجعيا فانه لا يصح له رجعتها الا اذا تابت ، وكذا اذا ارتد هو ، أو ارتدا مما فانه لا يصح له الرجعة في هذه الحالة ، لأن الردة تزيد أثر الحل ، فلا يحل الاستمتاع حال الردة .

رابعها : أن تكون مطلقة لا مفسوخا نكاحها ، فانها لا تحل بالرجعة ، وانما تحل بالعقد . كالمطلقة طلاقا بائنا .

وبعضهم عد شروطا سبعة : أحدها أن تكون زوجة ، وأراد به اخراج الاجنبية التي لم يعقد عليها أصلا . ثانيها أن تكون موطوءة في القبل أو في الدبر ، وأراد به اخراج المطلقة قبل الدخول . ثالثها : أن تكون معينة وأراد به اخراج رجعة المبيمة . رابعها : أن تكون قابلة للحل ، وأراد به اخراج المرتدة خامسها : أن تكون مطلقة ، وأراد به اخراج المفسوخ عقدها ، فانها لا تحل بالرجعة بل بالعقد كما ذكرنا . سادسها : أن تكون مطلقة طلاقا مجانا بدون عوض وأراد به اخراج المطلقة على عوض بائن . سابعها : أن لا يستوفى الزوج عدد طلاقها ، وهو الثلاث ، فان طلقها ثلاث مرات فلا تحل له الا اذا نكحت غيره .

ولا يخفى أن المال واحد ، فمن أراد الاختصار فانه يمشي مع الاول ، ومن أراد الايضاح فانه يمشي مع الثاني .

وأما الصيغة فيشترط لها شروط : الشرط الاول : أن تكون لفظا يشعر بالاراد ، وهو ينقسم الى قسمين : صريح . وكناية ، فالصريح رددتك الى ، وارتجعتك ! وأرجعتك وأنت مراجعة ، ومسكتك ، ولكن يشترط في رددتك أن يضيف اللفظ اليه ، أو الى النكاح ، فيقول : رددتك الى ، أو الى نكاحي ، والا لم يكن صريحا ، اذ يحتمل رددتك الى أهلك ، ويشترط في رجعت وأمسكت ، وما تصرف منهما أن ينسبه الى المرأة ، أما بكاف الخطاب ، بأن يقول : رجعتك وهكذا ، وأما بالاسم الظاهر ، بأن يقول : رجعت زوجتي أو رجعت فلانة ، وأما باسم الإشارة ، بأن يقول : رجعت هذه ويشير اليها ، فان لم يقل ذلك ، بأن قال : رجعت ، أو ارتجعت أو نحو ذلك من غير أن يذكر ما يدل على المرأة من ضمير ونحوه فانه يكون لغوا ، فلا تصح به الرجعة ، نعم اذا سأله سائل ، فقال له : هل راجعت زوجتك ؟ فقال : راجعتها ، فانه يصح ، وان لم يذكر ما يدل على المرأة ، لأنها ذكرت في السؤال . على أن يسن مع هذا أن يقول : رجعتك الى نكاحي ، أو راجعتك الى ، أو أمسكتك على نكاحي .

والحاصل أنه يجب في رددت أمران : أحدهما أن يذكر فيه ما يدل على المرأة من كاف الضمير ، أو الاسم الظاهر ، أو اسم الإشارة ، بأن يقول : رددتك ، أو رددت زوجتي أو فلانة أو رددت هذه . الامر الثاني : أن يضيف ذلك اليه أو الى نكاحه ، فيقول : رددت =

= زوجتي الى نكاحي ، أو الى عصمتي ، فان لم يقل ذلك ، فانه لا يكون صريحا لأنه يحتمل ردها الى أهلها وعدم قبولها ، أما غير رددت من صيغ الصريح فانه يشترط فيه نسبته الى الزوجة ، ويسن فيه نسبه الى الزوج أو الى نكاحه ، كما يسن أن يشهد على الرجعة ، وانما كانت هذه الالفاظ صراحة في الرجعة لأنها اشتهرت فيها ، وقد ذكر بعضها في كتاب الله تعالى . فمن ذلك الرد قال تعالى : « ويعولتهن أحق بردهن » وورود المصدر يدل على صحة استعمال فعله وما اشتق منه : كرردت زوجتي الى أو أنت مردودة الى . ومن ذلك الإمساك قال تعالى : « فامسك بمعروف » وهو مثل الرد ، ومن ذلك الرجعة قال تعالى : « فلا جناح عليهما أن يتراجعا » .

ولهذا ، قلنا ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكر . وتحصل بها الرجعة بدون نية . وأما كناية الرجعة ، فهي كأن يقول لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فان هذه الالفاظ صريحة في العقد ولا يمكن استعمالها في الرجعة صريحا ، لأن المطلقة رجعيا زوجة ، فلا معنى لقوله لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فكل ما كان صريحا في بابه — ولا يمكن أن ينفذ في الموضوع المستعمل فيه — فانه يكون كناية ، وهذا معنى قولهم : ما كان صريحا في بابه ، ولم يجد نفاذا في موضوعه كان كناية في غيره ، وقد يقال : انه يصح استعمال تزوجت ونكحت في الرجعة بمعنى أعدتك الى زواج كامل ونكاح كامل ، كما قالوا في رددت زوجتي الى نكاحي ، أي الى نكاحي الكامل الذي لا ينقطع بمضى العدة ، ولعل هذا هو السبب في قول بعضه : ان لفظ التزويج والنكاح استثنى من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، فان هذا القائل لاحظ أن لفظ التزويج والنكاح يمكن استعمالهما في موضوع الرجعة على معنى أنه تزوجها زواجا كاملا ، وان كانت زوجة له فلا يصح أن يكون كناية في الرجعة على هذه القاعدة ، ولكن الشافعية استثنوا لفظ النكاح والتزويج من هذه القاعدة ، فقالوا : انهما كنايةتان ، فلا تصح الرجعة بهما الا بالنية ، فالرجعة لا تصح باللفظ ، سواء كان صريحا ، أو كناية ، ويلحق باللفظ الكتابة فاذا كتب راجعت زوجتي الى عصمتي ونحوه فانه يصح ، وترجع زوجة نه بذلك لأن الكتابة كاللفظ ، ومثل الكتابة إشارة الاخرس المفهمة .

فلا تصح الرجعة بالوطء أو بمقدمات الوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو ، لأنه لا يدل على الرجعة الا وطء الكافر ، فانه اذا كان رجعة عندهم فاننا نقرهم عليه ، ويحرم على المطلق رجعيا أن يتمتع بمطلقته قبل أن يراجعها باللفظ لا بوطء ولا بغيره ، فان وطئها كان عليه مهر المثل ، لأنه وطء شبهة ، لأن الحنفية يقولون بجوازه ، وإن راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالبلاتين فكذا في المهر ، بخلاف ما اذا وطئها وهو مرتد ثم أسلم ، فانه لا مهر عليه ، لأن الاسلام يزيل أثر الردة ، أما الرجعة فلا تزيل أثر الطلاق . واذا وطئها في أثناء العدة فانها تبقي العدة من الفراغ من الوطء بحيث لو لم =

• • • • •

= يراجعها فانها لا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض بعد فراغه من وطئها أو يمضي عليها أربعة أشهر ان كانت لا تحيض من ابتداء الفراغ ، ولا يحسب لها ما مضى ، أما اذا أراد مراجعتها هو فانه ليس له أن يراجعها الا فيما بقي لها من العدة الاولى ، مثلا اذا حاضت حيضتين بعد طلاقها رجعيا ، ثم وطئها بدون رجعة ، فعبد الفراغ موطنها بتبدى عدة جديدة ، فلا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض أخرى غير الحيضتين ، أما هو فانه ليس له مراجعتها الا في المدة الباقية لها ، وهي الحيضة الاخيرة .

هذا اذا لم تكن حاملا ، فاذا كانت حاملا أو أحبلها بالوطء ، فان عدتها وضع الحمل على كل حال ، وله أن يراجعها ما لم تلد .

الشرط الثانى من شروط الصيغة : أن تكون منجزة ، فاذا علقها على أمر ووقع ، فانها لا تصح ، مثلا اذا قال لزوجته ، راجعتك ان شئت فقالت : شئت ، فلا تصح الرجعة .
الشرط الثالث : أن لا تكون مؤقتة بوقت ، فاذا قال لها : راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة .

الحنابلة — قالوا : أشترط في المرتجع أن يكون عاقلا ، ولو صبيا مميزا حرا كان أو عبدا ، فاذا طلقها وهو عاقل ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، ولا تصح رجعة المرتد قبل توبته ، كما لا تصح تزويجه ذكرا أو أنثى ، واذا طلق في أثناء رده كان طلاقا موقوفا ، فان أسلم وقع طلاقه وان لم يسلم يقع ، لأنه لم يصادف محلا ، فان الردة تفسخ النكاح .

ويشترط في المحل ، وهي الزوجة أن تكون زوجة بصحيح العقد ، فلا تصح رجعة الاجنبية أو المفسوخ عقدها لفساد فيه ، وأن يكون قد وطئها أو خلا بها ، لأن الخلوة توجب العدة عند الحنابلة ، فان طلقها قبل ذلك فلا رجعة لها ، لأن المطلقة قبل الدخول تبين ولا عدة لها ، وأن تكون مطلقة طلاقا رجعيا ، فلا رجعة للمطلقة على مال ، أو المطلقة ثلاثا ، أو المطلقة قبل الدخول ، وأن تكون العدة ، فلا رجعة لمن انقضت عدتها .
أما الصيغة فانها لفظ وفعل ، فأما اللفظ فيشترط فيه شرطان : أحدهما أن يكون صريحا في الرجعة ، وهو راجعتك ، ورجعت زوجتى وراجعت زوجتى ، وارتجعت زوجتى ، وأمسكت زوجتى ، ورددتها ، فلا تصح الرجعة بقوله : نكحتها أو تزوجتها ، فانه كناية الرجعة لا تصح بالكناية . ثانيهما : أن لا تكون معلقة على شرط كأن يقول : اذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك فان ذلك ليس رجعة ، وأما الفعل فهو الوطء فيحل للمطلق رجعيا أن يطأ زوجته ، واذا فعل فقد رجعت بذلك ، ولو لم ينوبه الرجعة ، أما غير الوطء فلا تحصل به الرجعة ، فلو قبلها ، أو لمسها أو باشرها أو نظر الى فرجها بشهوة أو نحو ذلك ، فان ذلك لا يكون رجعة ، ومثل ذلك ما اذا خلأها ، فان الخلوة لا تكون رجعة .

مبحث اختلاف الزوجين

في انقضاء العدة المبتل للرجعة ، وما يتعلق بذلك

يبطل حق الزوج في الرجعة بانقضاء عدة الزوجة بالحيفض ثلاث مرات ، ان كانت من ذوات الحيفض ، وبوضع الحمل كاملا أو سقطا ، وبثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها ان كانت آيسة من الحيفض لكبر أو صغر ، وانما تنقضي العدة بأمارات مفصلة في المذاهب (١) ، فاذا اختلف الزوجان في انقضاء العدة ، بأن ادعى الزوج أنها باقية ، وادعت الزوجة أنها انقضت ، ولا حق له في الرجعة ، أو ادعى الزوج أنه راجعها في العدة قبل أن تنقضي ، ولم يخبرها الا بعد انقضائها ، وأنكرت الزوجة ذلك ، فان فيه أيضا تفصيلا تعلمه من الاطلاع على المكتوب تحت الخط الموجود أمامك .

(١) الحنفية - قالوا : يبطل حق الزوج بانقضاء العدة بواحد من الامور الثلاثة المذكورة فأما الحيفض ، فان الرجعة تبطل به اذا ادعت أنه انقطع بعد شهرين من تاريخ الطلاق ، لأن أقل ما تنقضي به العدة شهران عند الامام ، فاذا ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل الشهرين فانها لا تصدق ، وذلك لأنه اذا طلقها في أول مدة طهر لم يطأها فيه ، تحتاج الى ثلاث حيفض ، وثلاثة أطهار ، الطهر الذي طلقها فيه ، وطهران بعد الحيفضتين ، حتى ترى دم الحيفضة الثالثة في آخر الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون مجموع الأطهار خمسة وأربعين يوما ، وتحتاج الى ثلاث حيفض ، ويعتبر في الحيفضة الوسط وهو خمسة أيام ، فيكون مجموع الحيفض خمسة عشر يوما ، مضافة الى خمسة وأربعين يوما ، فالمجموع : ستون يوما : وانما يعتبر في الحيفض أقله ، وهو ثلاثة أيام ، لأن اجتماع أقل الطهر وأقل الحيفض في مدة واحدة نادر لا يعول عليه ، وبعضهم يبينه بوجه آخر ، فيقول : ان المفروض أن يطلقها في آخر الطهر الذي لا وطء فيه ، كي لا تطول عليها العدة ، وتطهر ، ثم تحيض وتطهر ، ثم تحيض فيتم لها بذلك طهران ، وثلاث حيفض ، لأن الطهر الذي طلقها فيه لم يحسب لأنه طلقها في آخر جزء منه ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون الطهران ثلاثين يوما ، أما الحيفض فيحسب أكثره ، وهو عشرة أيام ، فالثلاثة حيفض بثلاثين يوما أيضا ، وهما الشهران ، وانما اعتبر أكثر الحيفض ليتعادل مع أقل الطهر ، ولا يخفى أن المآل واحد في الامرين ، وأنه لا فرق بين أن يطلقها في أول الطهر ، أو في آخره ، بالنسبة لحساب الشهرين فلا بد من انقضاء الشهرين من تاريخ طلاقها ، والا فلا تصدق بأن عدتها قد انقضت بالحيفض فاذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيفض بعد شهرين ، فان حق الزوج في الرجعة يبطل بانقطاع دم الحيفضة الأخيرة التي تنتهي بها عدتها ، فان كانت حرة تبطل رجعتها بانقطاع الحيفضة الثالثة ، وان كانت أمة تبطل رجعتها بانقطاع دم الحيفضة الثانية ، لأن عدة الامة حيفضتان ، ثم ان ان الدم لاكثر الحيفض ، وهو عشرة أيام ، فان عدتها تنقضي وان لم تغتسل ، فاذا =

= مكثت حائضة عشرة أيام • ولم ينقطع الدم فانه ينظر ان كانت لها عادة ينقطع عندها الدم • كان له حق الرجعة الى انقطاعه عند عاداتها • وان لم يكن لها عادة بطل حقه في الرجعة ، وان لم ينقطع الدم • لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام • فعند انقضائها تبطل اذا لم توجد لها عادة • أما اذا انقطع دم الحيضة الأخيرة لأقل من عشرة أيام • فان حقه في الرجعة لا يبطل الا بأحد أمرين :

الامر الثاني أن يمضى عليها وقت صلاة كامل بعد انقطاع الدم ، بحيث تكون الصلاة ديناً في ذمتها ، مثلاً اذا انقطع الدم عقب دخول وقت الظهر ولم تغتسل فان له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر ، كذا اذا انقطع الدم عند شروق الشمس فان له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر • لأن الوقت من شروق الشمس الى الظهر مهمل لا تجب عليها فيه صلاة • فمن شروق الشمس انى العصر لا يجب عليها الا وقت واحد ، وهو الظهر ، فاذا انقطع الدم في آخر وقت الظهر ، يعنى قبل العصر بنصف ساعة مثلاً ، فان كان ذلك الوقت يمكنها أن تغتسل فيه وتكبر تكبيرة الاحرام قبل خروجه فانه يعتبر وقتاً كاملاً ، لأنه بذلك يجب عليها ديناً في ذمتها • أما ان كان ذلك يمكنها أن تغتسل وتكبر فيه ، فان رجعت لا تبطل الا اذا انقضى الزمن الباقي من وقت الظهر وانقضى زمن العصر بتمامه ، ودخل في وقت المغرب ، وعلى هذا القياس فاذا لم تجد ماء فانه يقوم التيمم مقام الغسل ، وقيل : لا يكفي التيمم الا اذا صلت به صلاة كاملة نفلاً ، والراجع الاول : لأن التيمم طهارة كاملة عند فقد الماء • هذا اذا كانت مسلمة ، أما الكتابية فرجعتها تبطل بمجرد الانقطاع بدون اغتسال أو مضى وقت صلاة، وهل لو انقطع دم حيضها لأقل المدة ثم اغتسلت بماء طهور غير مشكوك فيه ، ثم تزوجت بآخر وعاد لها الدم ثانياً ، يبطل الزواج وتعود الرجعة ، أو تبطل الرجعة ويستمر الزواج ؟ في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بانقطاع الدم ، فاذا انقطع لأقله ثم عاد لا يكون قد انقطع حقيقة ، فتعود الرجعة ويبطل عقد الزواج • أما الغسل فقد شرط ليقوى الانقطاع لأقل الحيض ، على معنى أنه اذا وجد الانقطاع والاعتسال حكم الشارع بطهارتها ، فاذا عاد الدم حكم بعدم طهارتها ، وبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بالاغتسال بعد انقطاع الدم ، فمضى اغتسلت حلت للزواج وبطلت الرجعة ، فاذا تزوجت ثم عاد الدم فان تزوجها يستمر صحيحاً ولا يبطله عودة الدم •

ومثل ذلك ما اذا انقطع دمها لأقل المدة ولم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة كامل بدون دم فانهما تحل للزواج بذلك ، ويبطل حق الزوج في الرجعة ، فاذا عاد لها الدم عاد الخلاف المذكور فبعضهم يقول : يعود الحق في الرجعة ويبطل الزواج ، لأن مناط بطلان الرجعة انقطاع الدم ، ويعودته تبين أنه لم ينقطع ، وبعضهم يقول : لا يبطل الزواج ولا يعود الحق في الرجعة ، لأن مناط الرجعة مضى وقت الصلاة بعد انقطاع الدم • =

= والمعقول الذي تنضبط به الاحكام ، هو أن حق الرجعة يبطل وأن الزواج يستمر صحيحا ، ولو عاد الدم ، سواء كان ذلك بعد الغسل أو بعد مضي وقت صلاة ، اذ لا معنى للحكم بصحة تزوجها عند هذه الامارة ، فاذا تزوجت ووطئها الزوج الجديد مثلا وعاد الدم فهل يصح أن يقال له : انها ليست زوجة لك ، فان زوجها القديم قد راجعها ؟ ذلك ليس من الامور الهينة التي يسهل على النفوس أن تسيغها ، فمتى جعل الشارع هذه الامارة دليلا على طهارة الزوجة وأباح لها أن تتزوج بالغير ، فلا يصح أن يقال بعد ذلك : أن للشارع ابطال هذه الامارة وانتزاع الزوجة من حضان الجديد الى حضان القديم ، على أن ذلك يفضي الى تعليم النساء الكذب وعدم الصدق ، فان المرأة التي تتزوج زوجا جديدا اذا علمت أنها ستتزوج منه لأبد أن تكتم الدم الذي عاد لها ، وهذا مما لا معنى له ، ومن أجل ذلك جرت متون المذهب على أن الزواج الثاني صحيح وأن الرجعة لا تعود بمودة الدم . نعم لو قالوا : أن الاحتياط أن لا يحل لها التزوج الا بعد أن ينقطع الدم لاكثر الحيض مع ملاحظة عاداتها ان كانت لها عادة بعد مضي أكثر المدة كان ذلك حسنا لكنهم لم يفعلوا .

وأما وضع الحمل فانه يبطل حق الرجعة ، ثم ان كان كاملا فان المدة تنقضي بخروج أكثره ، اذ لا يشترط خروجه جميعه على أنها لا يحل لها أن تتزوج الا بخروجه جميعه احتياطيا ، اذا كانت حاملا في اثنين ، فان المدة تنقضي بخروج الثاني ، وتبطل الرجعة أكثره ، ولا فرق في انقضاء المدة وبطلان الرجعة بين أن تكون حاملا به من الزوج المطلق أو من غيره ، فلو تزوج حبلى من زنا وهو عالم بها ثم طلقها فولدت بعد الطلاق عدتها منه ، فاذا ادعت أنها ولدت حملها ، وأنكر الزوج الولادة فلا يخلو اما أن يكون حملا ظاهرا ، بأن كانت بطنها كبيرة مثلا ، ثم صغرت ، فان دعواها تثبت بشهادة القابلة ، لأن ظهور الحمل يؤيد شهادتهما ، أما اذا لم يكن حمل ظاهر فان الولادة لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، كما يأتي في المسألة التالية .

ويتعلق بها مسائل : المسألة الاولى : اذا طلق شخص زوجته وهي حامل ، ولكنه اذا قال أنه لم يطأها أصلا فلم يحبلها ، فهل يصح له أن يراجعها قبل وضع الحمل ، أو لا يصح ؟ وقيل راجعها فهل تكون الرجعة صحيحة قبل الوضع أو لا ؟ والجواب : أنه يصح له أن يراجعها قبل الوضع ، ولكن لا تكون زوجة له الا بعد وضع الحمل في مدة تنقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق وستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وذلك لأنه ادعى أنه لم يطأها . وهذه الدعوى تفيد أنه طلقها قبل الدخول ، وأنه لا عدة له عليها فلا رجعة له ، فاذا راجعها قبل وضع الحمل الذي تنقضي به المدة على كل حال مكذبا لنفسه ، وهذا التكذيب لا يقره الشارع الا اذا ثبت ، وهو لا يثبت الا اذا ولدت المرأة في مدة تنقل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، لأنها ان ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الطلاق =

= احتمال ان يكون الولد من وطء حديث بعد الطلاق ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلا يكون منه ، وكذا ينبغي أن يكون في مدة ستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج ، لأنها ان جاءت به في مدة تقل عن ذلك لا يكون ابنه ، بل يكون من غيره لولادته قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ الزواج ، فاذا ولدت في المدة المذكورة كان ابنه ، وكان قوله : انه لم يطاها ، كذبا حقا ، أما اذا ولدت في غير هذه المدة فإنه يكون صادقا في قوله : أنه لم يطاها ، وتكون مطلقة قبل الدخول حقيقة ، فتبطل رجعة ، والحاصل أنه اذا أنكر وطأها وظهر أنها حامل وأراد تكذيب نفسه بمراجعتها ، فان له أن يراجعها قبل وضع الحمل لأنها اذا وضعت فلا حق له في الرجعة على أى حال ، واذا علمت أن الوضع تنقضى به العدة ولو من غيره ، ثم ينظر بعد الرجعة ، فان ولدت في مدة يثبت فيها نسب الولد منه ظهرت صحة الرجعة ، والا فلا ، على أن المشايخ اختلفوا في هل توصف الرجعة بالصحة قبل الوضع في المدة المذكورة أو لا ، مع اتفاقها على أنها لا تكون زوجة له بالرجعة الا بعد ظهور صحتها بالوصف ؟ فبعضهم قال : انها توصف بالصحة ، وبعضهم قال : لا . وقد استدل من قال : انها توصف بالصحة بأمرين : أحدهما : أنه لو كان الشخص يملك جارية وباعها وادعى المشتري أنها حامل ، كان الحمل عيبا فيها يصح له ردعا به ، ويثبت حملها بظهوره للنساء التي تعرف الحمل . فاذا قالت امرأة خبيرة بالحمل : انها حامل تثبت الحمل وكان عيبا ترد به . الامر الثاني أنهم صرحوا في باب ثبوت النسب أن ، النسب يثبت بالحمل الظاهر . وحيث أنه يصح الحكم بظهور الحمل قبل ولادته ويصح ثبوت النسب بظهور الحمل قبل الولادة ، فإنه يصح الحكم بصحة الرجعة قبل الولادة ، فاذا ولدت فقد ظهرت صحة الرجعة بيقين .

وقد رد الدليل الاول ، بأن الذى قال : ان الجارية ترد بقول امرأة : انها حامل قوله ضعيف ، لحمد . ولأبى يوسف فيه روايتان : أظهرهما أنه اذا أخبرت امرأة بأن الجارية حامل ، صح للمشتري أن يخاصم البائع ، فيحلف البائع على أنها ليس بها حمل وقت البيع ، وبذلك لا ترد عليه واذا نكل عن اليمين ، فإنها ترد عليه لنكوله . أما اذا لم يظهر بها حمل ولم تقل امرأة : انها حامل فليس للمشتري الحق في الخصومة مع البائع ، وحاصل ذلك أن شهادة المرأة التي تعرف الحمل تجعل للمشتري الحق في الخصومة مع البائع فقط ولا تجعل له الحق في الرد ، فظهور الحمل لم يترتب عليه حكم الرد ، حتى يقاس عليه الحكم بصحة الرجعة . أما الدليل الثاني فقد رد أيضا بأنهم لم يقولوا : ان النسب يثبت بظهور الحمل ، وانما الذى قالوه : ان النسب يثبت بالفراش اذا كانت الزوجة غير مطلقة ، ويثبت بالولادة اذا كانت مطلقة ، والولادة تثبت بقول القابلة - الداية - مثلا اذا طلق الرجل امرأته الحامل طلاقا رجعيا وهى حامل ثم راجعها فادعت أنها راجعها بعد أن وضعت وأنكر ولادتها ، فان ولادتها لا تثبت الا =

بشهادة رجلين أو رجل وأمرأتين، إلا إذا كان الحبل ظاهرا ، كما ذكرنا آنفا ، فإنه حينئذ يكفي لإثبات الولادة شهادة القابلة لأن ظهور الحبل يؤيد شهادة المرأة فظهور الحبل لم تثبت به الولادة والنسب وإنما ثبت ذلك بشهادة القابلة المؤيدة بظهور الحمل ، وشهادة القابلة لا تكون إلا بالولادة ، فلا بد لثبوت النسب من الولادة على كل حال لأنها هي التي تفيد اليقين ، يدل لذلك ما ذكره في المبسوط ، حيث قال : لو قال رجل لامرأته : إذا حبلى فأنت طلق ، فإنها لا تطلق إلا إذا جاءت بولد في مدة أكثر من سنتين ، فإذا وطئها مرة احتمل أن تكون قد حملت منه ، فالأفضل له أن لا يقربها احتياطا بولكن لو وطئها بعد ذلك فإنه يجوز ، ولو ظهر حملها فإن ظهور الحمل لا تطلق بل لاحتمال أن لا يكون حملا ، وإنما تطلق إذا ولدت بيقين ، ومتى تبين أنها طلقت وهي حامل وانقضت عدتها بالوضع ، ويشترط لأكثر مدة الحمل من وقت الطلاق ، وهي سنتان كما ذكرنا ، أما قبل السنتين فإنه يجوز أن تكون قد حملت قبل تعليق الطلاق ، فلا يتحقق التعليق ، لأن المعلق عليه وهو الحمل كان موجودا قبل اليمين وهذا كله صريح في أن ظهور الحمل لا يعتبر لا في ثبوت النسب . ولا في رد الجارية بعيب الحبل . ولا في ثبوت طلاق المرأة فكذلك لا يعتبر في مسألة الرجعية . فإذا راجعها قبل الوضع وقعت الرجعة موقوفة لا يحكم بصحتها إلا بعد ولادتها في المدة المعينة ، وألا تبين فسادها ، وحاصل هذا الخلاف ، أن بعضهم يقول : إن للرجل الذي أنكر وطء زوجته لا يملك رجعتها قبل وضع الحمل ، لأن نكران الوطء يقتضي أنها مطلقة قبل الدخول ، والرجعة تقتضي أنه وطئها فناقض لنفسه . والآخر يقول : لا بد من الدعوى الأولى من أمانة شرعية يقينية ، وهي الولادة في صحة الحمل . حيث أنه لا يمكن أن يراجع بعد الوضع ، فله أن يراجع موقوفة قبل الدخول . ويتربط على هذه الرجعة حل الاستمتاع بالزوجة قبل أن تلد ، لأن الرجعة لجارية فائدة عليها بالصحة قبل الولادة المذكورة ، وظهور حمل المرأة غير كاف في صحة الحمل . وبعضهم يقول : تصح الرجعة بظهور الحمل ، ولكن الآية تدل على أنها موقوفة في المدة المعينة ، ومعناه أنها لا تكون زوجة له إلا إذا وضعت في أنفسها نورة ، وإذا فليس للخلاف فائدة ، لأن كلا منهما يقول : إن صحة الرجعة موقوفة على الولادة ، إلا أن الفريق الأول يقول : إن الرجعة قبل الولادة لا يحكم عليها بالصحة ، والفريق الثاني يقول : يحكم عليها بالصحة الموقوفة على الولادة ، وتوقف ظهور الصحة على الولادة لا ينافي الحكم بالصحة قبل الولادة .

فإن قلت : ما فائدة هذا الكلام ، ليس للزوجين مندوحة عن كل هذا بعمل عقد جديدة ؟ قلت : فائدته تظهر عند الشقاق فإذا راجعها الرجل قبل الرجل وضع الحمل وأشهد على الرجعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، ولسته أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، كان ولده ، وبذلك يثبت كذبه في دعواه عدم وطئها ، وتصح الرجعة وتكون

=كافية لإباحة زوجته بعد انقضاء عدتها ، فإنه يحرم عليه أن يطأها ان كان كاذبا ، وقد يقال : اذا رغب كل منهما في العودة الى الزوجية ، فأية فائدة في ادعاء الرجعة ومصادقة الزوجة ، أو ليس من المعقول البديهي أن تجديد العقد في مثل هذه الحالة أولى وأبعد عن الشك والاحتمال ومع هذا فلا فرق بين الرجعة وبين تجديد العقد من حيث عدد الطلاق ، وما وراء ذلك فلا قيمة له عند الاتفاق ؟ والجواب : أن العقد قد يكون غير ممكن كما اذا كانا مسافرين في الحصول على شاهدين بسهواه ، وكان قد راجعها حقا قبل انقضاء عدتها ، فإن التصديق على الرجعة حينئذ أسهل من العقد ، وأيضا قد تكون هذه آخر طلاقة ، وبانقضاء العدة تحرم مؤبدا ، وغير ذلك •

والمفكرون من الفقهاء يفرضون كل ما عساه أن يقع ويذكرون له أحكامه ، فإذا ادعى الرجعة ولم تصدقه ولا بينه نه فلا رجعة له عليها والقول قولها ، وهل له اليمين أو لا ؟ والجواب نعم له تحليفها اليمين على المفتي به ، وبعضهم يقول : لا يمين له عليها ، لأن الرجعة لا تحليف فيها ، كبعض أمور أخرى : منها الإيلاء والنسيب • والنكاح • والحدود ، واللعان ، ولكن المفتي به أن فيها الحلف ما عدا الحدود ، واللعان •

الصورة الثانية : أن يدعى بعد انقضاء العدة أنه راجعها قبل أن تنتقض ويقيم البينة على أنه يقال : راجعت زوجتي فلانة أمام البينة ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة ، وكذا اذا أقر أمام البينة على أنه جامع زوجته أو لمسها بشهوة • أو نظر الى فرجها بشهوة قبل انقضاء العدة ، فإذا شهدت البينة بأنه أقر بذلك لها قبل انقضاء العدة فإن الرجعة تثبت ، أما اقراره بعد انقضاء العدة بذلك ، فإنه لا قيمة له ، لأنه لم يخرج عن كونه دعوى للرجعة بخلاف اقراره به قبل انقضاء العدة ، فإنه بالرجعة ، فمضى ثبت ذلك الأقرار ثبتت الرجعة •

الصورة الثانية : أن يدعى رجعتها في العدة ، كأن يقول لها : قد راجعتك أمس ، وفي هذه الحالة يصدق • ويكون ذلك رجعة ، وإن لم ينشئ رجعة جديدة ، فلا يلزم أن يقول لها : راجعتك ، لأنه يملك الانشاء في الحال فيملك الاخبار به في الماضي ، ويصح اخباره به • ولكن يشترط بقوله : كنت راجعتك أمس انشاء رجعتها • أما اذا قصد مجرد الاخبار فإنه يتوقف على تصديقها • فإن صدقته فذاك ، ولعل قائل يقول : ما فائدة هذا الكلام أيضا ، إذ لا معنى لكونه يخبرها بإنشاء الرجعة أمس يريد به رجعتها ، وهو قادر على أن يقول لها : راجعتك من غير لف ولا عناء ؟ فماذا يكون الحكم ؟

والجواب : أن هذه المسألة قد تقع ، وقد يترتب عليها خلف ، وذلك لأنه من الممكن القريب أن يقول زوج لطلقاته : قد راجعتك أمس في آخر لحظة من حيضها الأخير ثم ينقطع دم الحيض بعد ذلك فتنتقض عدتها ، فتقول له : ان هذا ليس برجعة فلا رجعة لك على ، فماذا يكون الحال ؟ أن الشرع في هذه الحالة يقول لها : أن هذه رجعة ، فمضى •

• • • • •

= ادعى أنه قصد بذلك أنشاء الرجعة صدق وكان مراجعاً .
 الصورة الرابعة : أن يقول لها : راجعتك من غير أن يعلم أن عدتها قد انقضت ، وهذه الصورة تحتها حالتان • الحالة الاولى : أن تجيبه فور قوله هذا بقولها : قد انقضت عدتي بحيث يكون كلامها بكلامه ، وفي هذه الحالة تبطل الرجعة ، بشرط أن يكون كلامها في زمن فيه انقضاء العدة ، بأن يكون قد مضى شهران ان كانت من ذوات الحيض ، الا أن تدعى الحمل ، وأنها أسقطت سقطا مستبين الخلق ، وثبت ذلك ، والا فلا يعبأ بقولها ، وتصح الرجعة ، والصاحبان يقولان : تصح الرجعة ، ولو قالت له ذلك ، لأن العدة كانت قائمة ظاهراً قبل قولها ، فتقوله : راجعت صادق قيام العدة ، ولكن الامام يقول : انها أمينة على نفسها ، فمتى قالت له : ان عدتي قد انقضت كان معناه أنها انقضت قبل أن يقول : راجعت ، وما دام الزمن يدل على انقضاء العدة صدق قولها ، ولو قالت هي : قد انقضت عدتي ، فقال لها : راجعتك لا يكون ذلك رجعة باتفاق وللزوج تحليفها بأن عدتها قد انقضت عند اخباره بذلك .

الحالة الثانية : أن يقول لها : راجعتك ، فتسكت ولو قليلاً ، ثم تقول له : قد انقضت عدتي ، وفي هذه الحالة صح الرجعة باتفاق لأنها متهمة بالسكوت •
 الصورة الخامسة : أن تدعى بانقضاء عدتها ثم تكذب نفسها ، وتقول : أن عدتي لم تنقصر ، وفي هذه الحالة يصح له أن يراجعها لأنها كذبت نفسها في حق عليها ، وهو حق الزوج في رجعتها ، فيبقى هذا الحق قائماً ، بخلاف ما اذا كذبت نفسها في حق لها ، فان تكذيبها لا يعتبر •

الصورة السادسة : أن يخلو بها ثم يدعى أنه وطئها وهي تكذبه في دعوى الوطء ، وتدعى أنه طلقها قبل الوطء ، وبذلك تبين منه ، فلا رجعة له عليها ، وحكم هذه الصورة أن الرجعة صح ويصدق هو بلا يمين ، لأن الظاهر — وهو الخلوة بها — يؤيده ويكذبها •
 الصورة السابعة : اذا لم تثبت خلوتها بها ، وادعى أنه وطئها فكذبت ، وفي هذه الصورة لا رجعة له ، لأن الظاهر يكذبه عكس الصورة الاولى •

خاتمة في أمور : أحدها اذا كان للزوجة مؤجل صداق الى الطلاق وطلقها رجعيًا ، فهل لها المطالبة بالمؤجل قبل أن تبين منه بانقضاء العدة أو لا ؟ والجواب : ان الصحيح ليس لها المطالبة الا بعد أن تبين بانقضاء العدة • ثانيها : اذا قال لها : راجعتك على عشرين جنبها مثلاً ، فطالبت بها ، فهل يلزمه المبلغ أولاً ؟ خلاف ، فبعضهم يرى أنه يلزمه المبلغ ويجعل ملحقاً بالمهر ، وبعضهم يرى أنه لا يلزمه ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ، والعوض لا يجب عليه في مقابلة الملك ، وهو الظاهر • ثالثها : اذا قال الرجل المطلق رجعيًا : أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي أو أسقطت حقّي في مراجعتك ثم راجعها ، فهل لها أن تقول له :

= انك أسقطت هتك فلارجعة لك على ؟ والجواب : لا فان هتكه في الرجعة ثابت بان شرع فلا يملك التنازل عنه ولا اسقاطه .

المالكية - قالوا : تبطل الرجعة بالامور المذكورة على التفصيل الآتي فأما الحيض فان عدتها تنقضي بثلاثة أطهار لا بثلاث حيض ، وأقل مدة تنقضي فيها العدة بالاقرار شهر ، وذلك لانه اذا طلقها في أول الشهر وهي طاهرة ، ثم حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فان هذا الطهر يحسب لها ، فاذا كان ذلك بالليل ثم استمر الدم الى ما قبل الفجر وانقطع ، فانه يحسب لها حيضة ، وذلك لأن أقل الحيض في باب العدة ، هو أن ينزل يوما أو بعض يوم ، بشرط أن يقول النساء : انه حيض ، فاذا استمرت طاهرة الى نهاية اليوم الخامس عشر حسب لها ذلك الطهر ، لأن أقل الطهر خمسة عشر يوما ، ويحسب بالايام لا بالليالي ، فاذا حاضت في الليل واستمر الحيض الى ما قبل طلوع الفجر ، كان ذلك حيضة . فاذا انقطع واستمرت طاهرة خمسة عشر يوما ثانية كان ذلك طهرا ثانيا ، وعلى ذلك تكون قد طهرت ثلاث أطهار . الطهر الذي طلقها فيه - وهو اللحظة التي حاضت بعدها - ثم الطهر الثاني . والطهر الثالث ، وهما ثلاثون يوما ولحظة ، فاذا فرض ووقع ذلك في شهر رمضان فانها تحيض فيه وتطهر وتنقضي عدتها بنهايته ، ولم تقطر فيه يوما واحدا .

فاذا قالت له : ان عدتها قد انقضت بالطهر من الحيض ثلاث مرات بعد الطلاق ، فان ذلك يحتمل ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن تدعى انقضاء عدتها في زمن لا يمكن أن تنقضي فيه العدة مطلقا ، وهي أقل من شهر ، فانها في هذه الحالة لا تصدق في دعواها ولا يسأل في شأنها النساء .

الوجه الثاني : أن تدعى انقضاء عدتها في زمن ينذر انقضاء العدة فيه ، وهو الشهر مثلا لأنه وان كان يمكن أن تنقضي العدة في شهر ولكنه نادر ، وفي هذه الحالة تصدق بشهادة الخبيرات من النساء ، فاذا شهدت بأن النساء قد يحضن ثلاث حيض في هذه المدة ويظهرن منها على الوجه المتقدم اذن تصدق بلا يمين ، وقيل . بل تصدق ان حلفت بأن عدتها قد انقضت ، فان نكلت عنه صحت الرجعة . الوجه الثالث : أن تدعى انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاء العدة فيه غالبا ، وفي هذه الحالة تصدق بلا يمين ، ولا سؤال النساء .

واذا أراد رجعتها فقالت له : ان عدتها قد انقضت في زمان يمكن انقضاءها فيه ثم كذبت نفسها ، وقالت : انها لم تحض . أو لم تلد لا يسمع قولها ، حتى ولو شهدت النساء بأن ليس بها أثر حيض أو ولادة ، لأنها تبين بمجرد قولها : حضت ثالثة . أو وضعت العمل .

هذا اذا صرحت بأنها حاضت الثالثة ، أما اذا قالت أنها رأت دم الحيض الثالثة ثم =

= رجعت ، وقالت : انها رأت الدم ولكنه لم يستمر يوماً أو بعض يوم فلم يكن دم الحيض الذي تنقضى به العدة ، ففي هذا خلاف ، فبعضهم قال : لا يسمع قولها أيضاً ، كالأولى وبعضهم قال : يسمع قولها ان قالت انها رأت الدم وانقطع ، ولم يعد ثانياً ، حتى مضى الطهر ، أما ان قالت : انها رأت الدم وانقطع حالاً ثم عاد قبل أن تمضي عليه مدة طهر كان حيضاً تنقضى به العدة ، وهذا هو الراجح .

وإذا طلقها زوجها طلاقاً رجعيّاً ثم مات عنها بعد سنة أو أكثر فادعت أنها لم تحض أصلاً ، أو ادعت أنها حاضت واحدة أو اثنتين فقط حتى تراث منه لعدم انقضاء عدتها . فإن هذه لا يخلو حالها من أحد أمرين : الأول أن تكون لها عادة باحتباس دم الحيض عندها ، فتمكث مثل هذه المدة بدون حيض ثم تحيض ، وقد وقع لها ذلك في زمن أن كانت زوجة للتموغي ، وأخبرت به الناس حتى عرف عنها ، وفي هذه الحالة تسمع دعواها ويقبل قولها بيمين ، ويكون لها حق الميراث . الثاني : أن لا يظهر منها هذا في حال حياة مطلقها ، وفي هذه الحالة لا يقبل قولها ولا تراث ، لأنها ادعت أمراً نادراً ، أما إذا مات بعد ستة أشهر من يوم الطلاق . أو أكثر الى سنة ، وادعت عدم انقضاء العدة ، فإنها تراث بيمين ان لم يظهر منها غيبة دم الحيض واحتباسه مدة حياة المطلق ، أما ان ظهر منها ذلك فإنها توثه بدون يمين ، فإن مات بعد الطلاق بأربعة أشهر الى ستة أشهر فإنها تصدق من غير يمين مطلقاً ، ومثل ذلك ما إذا كانت مريضة ، وذلك لأن الرضاع والمرض يمنعان الحيض غالباً . أكثر ، وكذا إذا كانت مريضة ، وذلك لأن الرضاع والمرض يمنعان الحيض غالباً .

هذا ما يتعلق بالحيض . أو الاقراء ، وأما الحمل ، فإن عدتها تنقضي بوهم الحمل كله ، بحيث لو انفصل منها بعضه فإنه يحل للزوج رجعتها .

ولا فرق بين أن يكون الولد كاملاً ، أو سقطاً . فإن ادعى الزوج أنه راجعها في العدة وكذبت ولا بينة له ، فترجعت بغيره ، ثم وضعت ولداً كاملاً لأقل من ستة أشهر بعد وطء الزوج الثاني فإن الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه لا من الثاني ، ويفسخ نكاح الثاني ، وترد الى الأول برجعة التي ادعى أنه أنشأها قبل انقضاء العدة ، هل يتأبد تحريمها على الزوج الثاني بحيث لو مات زوجها الأول أو طلقها يحل له أن ينكحها ثانياً أولاً ؟ والجواب : نعم يحل له ذلك ، لأنها ليست معتدة حتى يقال : أن من نكح معتدة الغير حرم عليه مؤبداً ، وذلك لأن المفروض أن زوجها الأول راجعها ، والحق الولد به ، فهي ذات زوج نكحها الثاني نكاحاً فاسداً ، على أن بعضهم يقول : من تزوج معتدة بطلاق رجعي لا يتأبد عليه تحريمها ، قالوا فممن وكانت معتدة فإنه لا يتأبد عنه تحريمها .

وإذا ادعى أنه راجعها في العدة بالطه بنية الرجعة . أو راجعها بالتأذ بها في العدة ، وأقر بذلك أمام شهود قبل انقضاء العدة ، بأن قال أمامهم : راجعت زوجي بالطه مسح لية الرجعة . أو تلذذت بها بدون وطء مع نية الرجعة ، وانكرت هي ذلك ، وشهدت الشهود

=بإقراره صحت رجعته ما دامت الخلوة بها ثابتة ، ولو بأمرأتين ، كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا ادعى الرجعة ، وأتى ببينة شهدت بأنوارأته قد بات عندها ، أو رأته قد اشترى لهم أشياء أرسلها لها فان الرجعة تصح بشرط أن تشهد البينة بأنها عاينت ذلك ، أما اذا شهدت بإقراره أمامها قبل انقضاء العدة ، فان الرجعة لا تصح .

وإذا راجعها فقالت : حضت ثالثة ، فلا رجعة لك على ، وأتى بشهود شهدوا بأنها أخبرتهم بأنها لم تحض الثالثة ، ولم يمض وقت يمكنها أن تحيض فيه ، فان رجعته تصح ، وان لم تقم البينة على ذلك فلا تصح .

ثالثها : أن تنقضى عدتها بالأشهر . وسيأتى بيان ذلك في مباحث العدة .
الشافعية — قالوا : تبطل الرجعة بانقضاء العدة وهي تنقضى بثلاثة أمور :

أحدها : وضع الحمل ، فإذا ادعت أنها وضعت الحمل ولا رجعة له عليها وإنكر الزوج فإنها تصدق بيمينها بغير بينة ، بشرط أن تكون المدة التي مضت بعد طلاقها يمكن أن تضع فيها الحمل ثم ان الحمل الذي تنقضى به العدة ثلاثة أقسام : الأول : أن تضعه تام الخلق ، فإذا وضعت ولدا تام الخلق في مدة ستة أشهر ولحظتين : لحظة الوطء ولحظة الولادة من وقت أمكان اجتماعهما بعد عقد الزواج . فقد انقضت عدتها بذلك ، أما اذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت أمكان اجتماعهما ، فان عدتها لا تنقضى به ولا يلتفت اليه ، لأن الولد يكون من غيره ويكون له الحق في الرجعة بعد ولادته ما دامت في العدة ، وعدتها تنقضى بثلاثة قروء — أطهار — بعد انقضاء النفاس ، وذلك لأن النفاس كالحيض لا يحسب من العدة ، القسم الثاني : أن تضعه سقطا مصورا وهذا يشترط في انقضاء العدة به أن يمضي على سقطه مائة وعشرون يوما ولحظتان من أمكان اجتماعهما ، فان جاءت به لأقل من ذلك مصورا فلا تنقضى به عدتها ، لأنه لا يكون ابنه .

القسم الثالث : أن تضع مضغة ، ويشترط لانقضاء العدة بها أن يمضي على أمكان اجتماعهما ثمانون يوما ولحظتان ، على أنه يشترط لهذا شرط آخر ، وهو أن تشد القوابل أن هذه المضغة أصل آدمي ، والأفلا تنقضى بها العدة أصلا .

وقد استدلوا على أن أقل مدة الحمل التام ستة أشهر بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » فان مدة الفطام حولان ، والباقي — وهو ستة أشهر — مدة الحمل ، واستدلوا على أن أقل مدة المصور مائة وعشرون يوما ، وأقل مدة المضغة ثمانون يوما تحديث الصحيحين .

ثانيها : الإبراء ، والقرء : الطهر من الحيض . والعدة تنقضى بثلاثة أقراء ، فإذا ادعت أن عدتها انقضت بالإبراء في مدة ممكنة فإنها تصدق بيمينها بدون بينة ، وأقل مدة ممكنة في الزوجة الحرة اثنتان وثلاثون يوما ولحظتان . لحظة للقرء الأول . ولحظة للدخول في الحيضة الثالثة ، مثال ذلك : أن يطلق زوجته وهي ظاهرة في آخر لحظة من =

ذلك الطهر ، بشرط أن يكون طهرا عقب حيض ، فتحيض بعد ذلك مباشرة ، وترتفع الحيضة في أقل زمن الحيض وهو يوم وليلة ، ثم تمكث طاهرة أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة أيضا ، ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وبذلك يتم لها اثنان وثلاثون يوما ولحظتان : لحظة الطهر الذي طلقها فيه • ومدة الحيضة الأولى ، وهي يوم وليلة — أربعة وعشرون ساعة — ومدة الطهر الثاني الذي يلي الحيضة الأولى ، وهو خمسة عشر يوما بلياليها ومدة الحيضة الثانية التي تلي الطهر الثاني ، وهي يوم وليلة أيضا ، ومدة الطهر الثالث الذي يلي الحيضة الثانية ، وهي خمسة عشر يوما ثم لحظة من الحيضة الثالثة التي يتم بها الطهر الثالث ، ومجموع ذلك اثنان وثلاثون يوما ولحظتان •

هذا اذا طلقها في طهر قبله حيض ، أما اذا طلقها وهي طاهر قبل أن تحيض أصلا ، فإن هذا الطهر لا يحسب من العدة لأن الطهر الذي يحسب من العدة هو ما كان بين دمين قبله وبعده ، وهذه يمكن أن تنتقض عدتها بثمانية وأربعين يوما ، وذلك بأن يطلقها في آخر لحظة من ذلك الطهر الذي لا يحسب لها ، فتحيض أقل الحيض يوما وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم تحيض أقل الحيض كذلك ثم تدخل في الحيضة الرابعة بلحظة ، فهذه ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوما ، وثلاث حيض بثلاثة أيام ، ولحظة الحيض الرابعة ، فالمجموع ثمانية وأربعين ولحظة •

هذا اذا طلقها في الطهر ، أما اذا طلقها في آخر لحظة من حيضها فإنها يمكن أن تنتقض عدتها في هذه الحالة بسبعة وأربعين يوما ولحظة من حيضة رابعة ، وذلك لأنها تمكث طاهرة بعد الحيضة التي طلقها فيها خمسة عشر يوما ، ثم تحيض يوما وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوما ، ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما ، وهذا هو الطهر الثالث ، ثم تحيض الرابعة ، ومتى رأت الدم انقضت عدتها ومجموع ذلك ثلاثة أطهار في خمسة عشر يساوي خمسة وأربعين ، وحيضتان بيومين ، ولحظة الحيضة الرابعة ، وهو العدد المذكور •

هذا اذا كانت حرة ، أما اذا كانت أمة فإنها اذا طلقت في آخر طهر انقضت عدتها بستة عشر يوما ولحظتين ، واذا طلقت في حيض انقضت بواحد وثلاثين يوما ولحظة ، يخفى توجيه ذلك •

وأعلم أن اللحظة من الحيضة الأخيرة ليست من العدة فلا تصح الرجعة فيها ، أو هي معتبرة للاستدلال على تكلمة القرء الأخير •

ثالثها : الأشهر فتنتقض عدة الأيسة من الحيض بثلاثة أشهر كما سيأتي إيضاحه في مباحث العدة ، وهذه لا يتصور فيها خلاف ، فإذا كانت آيسة من الحيض وادعت أن عدة انقضت بالافراء وكذبها ، فإنه يصدق بيمينه ، وكذا اذا كانت صغير ، فإنها اذا ادعت أنها حاضت وانقضت عدتها بالافراء ، والواقع أن مثلها لا يمكن أن تحيض ، فإن القول =

• • • • •

= قوله ، ويصدق بيمينه وقيل : يصدق بدون يمين •
هذا ، وإذا ادعى الرجعة وأنكرت فلا يخلو أما أن يكون ذلك في العدة أو بعض انقضائها ، فإذا كان في العدة فإنه يصدق بيمينه ، فان قلت : إذا كانت العدة باقية فيمكنه أن يقول : راجعت زوجتي وينتهي بدلا من الخصومة والحلف ، قلت : إن هذا يشمل في إذا وطئها في العدة وادعى أنه راجعها قبل الوطء بدون بينة وأنكرت الرجعة ، لأن لها الحق في المهر بالوطء قبل الرجعة كما تقدم فإذا حلف أنه راجعها قبل الوطء فإنه يصدق وهل تعتبر دعواه في هذه الحالة انشاء للرجعة أو اقرارا بها ؟ قولان مرجحان • ولكن الأوجه أنها اقرارا ، إذ لا معنى لكون الدعوى انشاء للرجعة ، أما إذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة فإن في ذلك صورا :

الصورة الأولى : أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، ويختلفا في وقت الرجعة ، فتقول : إن عدتها انقضت يوم الجمعة مثلا ، وهو يوافقها على ذلك ، ولكن يقول : إنه راجعها يوم الخميس قبل انقضاء العدة ، وهي تقول : بل راجعني يوم السبت بعد انقضاء العدة ولم تكن قد تزوجت غيره ولم يكن له بينة على رجعتي ، وحكم هذه الصورة أن القول للمرأة بيمينها فتتلف على العلم أي تقول والله لا أعلم أنه راجع يوم الخميس ، وبذلك تصدق ، ولا يكون له عليها حق الرجعة •

الصورة الثانية : عكس الأولى ، وهي أن يتفقا على وقت الرجعة ، ويختلفا في وقت انقضاء العدة ، والمسألة بحالها ، كأن يقول : إنه راجعها يوم الجمعة ، وأنها ولدت يوم السبت بعد الرجعة وهي توافقها على أنه راجعها يوم الجمعة ، ولكنها ولدت يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج بيمينه ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس ، وتثبت رجعتي ، وذلك لأنها في هذه الصورة قد اعترفت بالرجعة فكان الأصل وجود الرجعة وعدم انقضاء العدة حال الرجعة ، فيعمل بالأصل ويكون القول للزوج بعكس الصورة الأولى ، فإن الاتفاق فيه على انقضاء العدة فالزوج معترف بانقضاء العدة فكان الأصل في هذه الحالة حصول انقضاء العدة وعدم الرجعة حال انقضاء العدة ، فعمل بهذا الأصل ، وجعل القول للزوجة بيمينها •

الصورة الثالثة : أن تدعى أنها ولدت قبل أن يراجعها ، وهو قد ادعى أنه راجعها قبل أن تلد ، ولم يعين أحدهما وقتا ، وفي هذه الحالة تقبل دعوى السابق منهما ، سواء رفعها إلى حاكم أو محكم وذلك لأنها إن سبقت الزوجة ، فادعت أن عدتها انقضت وأنه لم يراجعها في العدة ، وحضر الزوج فوافقها على انقضاء العدة ، ولكنه قال : إنه راجعها قبل انقضائها ، فقد اتفقا على الانقضاء واختلفا في الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون الأصل عدم الرجعة ، وإن سبق الزوج فادعى الرجعة كانت الرجعة هي الأصل ، لأنه سبق بذكرها قبل أن تدعى المرأة انقضائها عدتها ، فتقرر الرجعة وهي موافقة عليها إلا أنها حصلت =

• • • • •
 بانقضاء العدة ولكن الأصل عدم انقضاء العدة في هذه الحالة ، وبعضهم يقول ان حضرت أمام
 الحاكم من غير تراخ وادعت أنه راجعها بعد العدة كان القول لها ، ولكن الراجح الأول .
 والحاصل أنها ان حضرت أولا أمام الحاكم أو المحكم وادعت أن عدتها انقضت قبل
 الرجعة ثبت قولها ، لأن لها الحق فيه ما دام الزمن يسع انقضاء العدة وتقرر أمام الحاكم
 فإذا حضر بعدها وادعى أنه راجعها قبل العدة كان قوله لغوا ، وإذا حضر هو أمام الحاكم
 وقرر أنه راجعها ثبت قوله ، لأن له الحق في ذلك ، فإذا حضرت بعده وقالت : انه راجعها
 بعد انقضاء العدة كان قولها لغوا .

الصورة الرابعة : أن تتزوج غيره ، ثم يدعى أنه راجعها قبل أن تنتقض عدتها ، ولا
 بينة له ، وفي هذه الحالة تسمع دعواه عليها الحلف ، فان حلفت بأن عدتها قد انقضت
 فذاك وان أقرت فانها تلزم بدفع مهر مثلها الزوجها الأول . ولا يفسخ نكاحها من الثاني
 لكونه صحيحا في الظاهر ولا احتمال أنها كاذبة في اقرارها لتتخلص من زوجها الثاني ، نعم
 اذا مات زوجها الثاني أو طلقها فانها ترجع الى زوجها الأول بلا عقد جديد عملا باقرارها ،
 واستردت منه المهر الذي غرمت له اذا أقام الزوج الأول بينة على أنه راجعها في العدة ،
 فان عقدها على الثاني يفسخ .

وبهذا تعلم أن اقرارها بأنها تزوجت بالثاني قبل انقضاء عدة الأول لا يعتبر ، لانها
 كذبت نفسها ، فان اقدامها على التزوج اقرار بانقضاء العدة ، فإذا قالت بعد ذلك : ان
 عدتها لم تنتقض احتمال أنها كاذبة في الثاني لتتخلص من الزوج الثاني ، فلم يعمل به ولكن
 لما كان يحتمل أنها صادقة فيه من جهة أخرى ، وقد ادعى الزوج الأول أنه راجعها ،
 فانه يعمل به من هذه الناحية اذا طلقت من زوجها الثاني ، فتعود اليه بدون عقد جديد ،
 أما البينة فان الشأن فيها الصدق ، ومتى شهدت بأنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فقد
 ثبت بطلان العقد الثاني ، فيفسخ .

الصورة الخامسة : أن يدعى أنه طلقها بعد أن وطئها ، فله مراجعتها ، وهي أنكرت
 الوطء وفي هذه الحالة يكون القول لها بيمينها لأن الأصل عدم الوطء ، ثم أنه قد أقر لها
 بالمهر كاملا وهي لا تدعى الا نصفه ، فان كانت قد قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره
 وان لم تكن قبضت فلا مطالبة عملا باقرارها ، فان أخذت النصف ، ثم اعترفت بعد ذلك
 بوطئها أياها ، فهل تستحق النصف الآخر بناء على اعتراف الزوج الأول أو لا يكون ذلك
 من اعتراف جديد من الزوج ؟ والمعتمد أنه لا بد فيه من اعتراف جديد .

الصورة السادسة : أن تنكر الزوجية الرجعة ، ثم تعترف بها ، وفي هذه الحالة
 يقبل اعترافها .

الحنبلة — قالوا : ينقطع حق الزوج في الرجعة بانقضاء العدة ، فإذا انقضت العدة
 فلا رجعة للمهر قوله تعالى : « ويعولنهن الحق بردهن » فان الرد للموصوف بكونه =

=بعلا ، وهو الزوج ، فإذا انقضت العدة لم يكن بعلا ، وتتقضى العدة بأمور :
أحدها : أن تظهر من الحيض الثالثة أن كانت حرة • أو من الحيضة الثانية أن كانت
أمة ومعنى طهرها أن تغتسل بعد انقطاع الدم ، فإن لم تغتسل لا تتقضى عدتها ويكون
له الحق في رجعتها ، ولو مكثت عشر سنين لم تغتسل ، وذلك لأن عدم الغسل يحرم على
الرجل وطأها كالحيض ، وحيث أن الحيض يجعل له الحق في الرجعة ، فكذلك عدم الغسل ،
لأنه كالحيض في منع الزوج من الوطء فكان له حكمه ، ولا تحل للأزواج قبل الاغتسال
بحال من الأحوال ولكن إذا مات زوجها قبل أن تغتسل فلا ترثه ، وكذا إذا ماتت هي لا يرثها
لأن انقطاع الدم كاف في انقضاء العدة بالنسبة للميراث ، وكذا بالنسبة للطلاق • فلو طلقها
ثانية بعد انقطاع دم الحيضة الأخيرة لا يلحقها الطلاق لأنها تعتبر بآئنة وكذا بالنسبة للنفقة
وسائر حقوق الزوجية فإنها تنقطع بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ، ولو لم تغتسل •
والحاصل أن انقطاع دم الحيض الأخيرة تبطل به حقوق الزوجية ، ولو لم تغتسل ،
ما عدا الرجعة وحلها للأزواج ، فإنها لا يبطلان إلا بالغسل •

واعلم أن الحنابلة يقولون : أن القراء هو الحيض ، ولا بد من أن تحيض الحرة ثلاث
حيضات ، وأقل مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض تسعة وعشرون يوما ولحظة ،
لأن أقل الحيض يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما ، فإذا فرض وطلقها
في آخر الطهر ثم حاضت عقب الطلاق يوما وليلة حسبت لها حيضة ، فإذا طهرت واستمر
طهرها ثلاثة عشر يوما حسب لها ، فإذا حاضت يوما وليلة حسبت لها حيضة ثانية ، فيكون
المجموع خمسة عشر يوما ، فإذا طهرت ثلاثة عشر يوما حسب لها طهرا ، فإذا حاضت بعده
يوما وليلة حسبت لها حيضة ثالثة وذلك أربعة عشر يوما ، فإذا ضمت إلى خمسة عشر كان
المجموع تسعة وعشرين يوما ، أما اللحظة الباقية فهي أن تدخل في الطهر من الحيضة
الثالثة ، لأن بهذه اللحظة يعرف انقضاء الحيضة ، وهي ليست من العدة ، فإن أدعت
أن عدتها انقضت في أقل من هذه المدة فلا تسمع دعواها ، وأما الأمة فيمكن انقضاء عدتها
في خمسة عشر يوما ولحظة •

ثانيها : أن تضع الحمل كله بحيث لو نزل بعضه يكون له الحق في الرجعة ، وإذا كانت
حاملًا في اثنتين ووضعت أحدهما فإن العدة لا تتقضى ما لم ينزل الثاني ، ويكون له الحق
في الرجعة قبل نزوله ، فإن لم يراجعها حتى وضعت الحمل كله فإنه لا يكون له حق في
رجعتها ، وتحل للأزواج ولو لم ينقطع نفاسها ، وكذا لو لم تغتسل منه ، لأن العدة تتقضى
بوضع الحمل لا بانقطاع النفاس ولا بالغسل منه ، وإذا تزوجت المطلقة رجعيًا قبل أن
تتقضى عدتها فإنها تعتبر في عدة الزوج الأولى حتى يطؤها الثاني ، مثلاً إذا حاضت الحرة
حيضتين ، ثم عقد عليها آخر ، فإنها تعتبر في عدة الأول بعد العقد عليها ، بحيث لو حاضت
مرة ثالثة بعد العقد ، وظهرت منها ، بأن اغتسلت بعد انقطاعها ، قبل أن يطأها الزوج =

=الثاني انقضت عدة الزوج الأول ، لأن العدة الثاني لا قيمة له ، فاذا راجعها قبل ذلك صحت رجعتها ، أما اذا وطئها الزوج الثاني فان عدة الزوج الأول تنقضي عند الوطء بحيث لا يحسب حيضها بعد الوطء من عدة الزوج الأول ، فيحل له رجعتها واذا حملت من الزوج الثاني كان له الحق في رجعتها مدة الحمل وبعد الوضع أيضا ، لأن الوضع ليس منه ، فيه تنقضي عدتها من الثاني ، أما عدتها من الأول فباقية ولم يقطعها ظاهرا الا وطء الزوج الثاني ، واذا رجعت الى الأول فانه لا يحل له وطؤها الا بعد أن تضع حملها وتطهر من نفاسها ، واذا أمكن أن تكون حاملا من الأول ووطئها الثاني فأكملة ، فان للزوج رجعتها قبل وضعه ، لأنه ان كان من الأول فرجعتها صحيحة قبل الوضع ، وان كان من الثاني فالأمر ظاهر ، أما اذا راجعها بعد الوضع فان الرجعة لا تصح الا اذا كان الولد من الثاني ، كما عرفت ، أما اذا كان من الأول فالرجعة باطلة ، لأن العدة تكون قد انقضت بالوضع .

هذا ، وان ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل كاملا ليس سقطا لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين امكان الوطء بعد العقد ، لأن ذلك أقل مدة الحمل ، أما أن ادعت أنها أسقطت الحمل فانه لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من امكان الوطء بعد العقد ، لأن العدة لا تنقضي الا بما يبين فيه الخلق ، والجنين لا يبين خلقه الا بعد هذه المدة .

ثالثها : الأشهر اذا كانت يائسة من الحيض ولم تكن حاملا .

هذا ، واذا قالت : قد انقضت عدتي ، فقال لها : كنت قد راجعتك ، ولا بينة له ، فالقول قولها : لأنها تملك الادعاء بهذا في الزمن الممكن ، وان بدأ هو فقال : قد راجعتك فقالت له قد انقضت عدتي فلم يصدقها كان القول قوله ، لأنه يملك الرجعة قبل قبولها ، وقد صحت في الظاهر ، فلا يقبل قولها في ابطالها .

واذا قال لها : راجعتك أمس : فان قال لها ذلك وهي في العدة اعتبر رجعة ، وان قال لها ذلك بعد انقضاء العدة ، فان صدقته فذاك ، الحيض ولم تكن حاملا .

وان اختلفا في الوطء قبل الطلاق ، فادعى أنه أصابها أو خلا بها — فله عليها حق الرجعة — وأنكرت كان القول لها ، لأن الأصل عدم الوطء فان ادعت هي بعد الطلاق أنه أصابها أو خلا بها لتستحق كل المهر ، وأنكر هو كان القول قوله ، لأن القول للمنكر ، وهي لا تستحق في الموضعين الا نصف المهر ، سواء أنكرت الوطء أو أدعته ، ولكن اذا ادعى أنه وطئها وأنكرت ، وكانت قبضت المهر فلا يرجع عليها بشيء ، أما اذا لم تكن قبضته فلا تستحق الا نصفه ، وفي حالة ما اذا ادعت أنه أصابها وأنكر ، فانه يرجع عليها بنصف المهر اذا كانت قد قبضته .

خاتمة في مسألتين

أحدهما : هل يملك الثالث إذا عادت له بعد التزوج بغيره ؟

ثانيتهما : هل المطلقة رجعيًا زوجة • أو لا ؟

(١) إذا طلق الرجل زوجته واحدة • أو اثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بغيره ووطئها الزوج الثاني ، ثم طلقها وعادت للأول ، فهل يملك عليها المطلقات الثلاث • كما لو طلقها ثلاثًا ووطئها زوج غيره ، أو تعود له بما بقى من طلاق أو طلقتين ؟

(٢) وهل المطلقة رجعيًا زوجة تعامل معاملة الأزواج قبل الرجعة • أو لا ؟

أما الجواب عن المسألة الأولى : فهو أنها تعود بما بقى لها من الطلاق ، سواء وطئها زوج آخر أو لا • وذلك لأن الذي يهدم عدد المطلقات هو الطلاق الثلاث فقط ، فإذا طلقها ثلاثًا ثم تزوجت غيره ووطئها ، وطلقها وعادت لزوجها الأول فإنه يملك عليها ثلاث طلاقات ، أما إذا طلقها واحدة أو اثنتين وعاد إليها يملك ما بقى فقط ، سواء وطئها زوج غيره أو لا ، وهذا يكاد يكون متفقًا عليه (١) وهو مروى عن عمر ، وعلى ، وأبي بن كعب وعمران بن الحصين •

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، فهو أنها زوجة قبل الرجعة في غير الاستمتاع ، فهي تراث من زوجها وتورث ، ويصح الإيلاء منها ، فإذا حلف ألا يقرب مطلقته رجعيًا مدة أربعة أشهر كان موليا تجري عليه الأحكام الآتية في مبحث الإيلاء ، ويصح لعانها ، فإذا رمى مطلقته رجعيًا بالزنا ، ولم يأت بأربعة شهداء تلاعن ، كما لو كانت غير مطلقة ، ويصح الظهار منها فإذا قال لها : أنت على كظهر أمي لزمته كفارة الظهار الآتية ببيانها ، ويلحقها الطلاق ، فلو قال : زوجاتي طوالق ، طلقت ثانيا ، وإن خالعهما صح الخلع ، أما الزانية والاستمتاع

(١) الحنفية — قالوا : خالف في ذلك أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، فقالوا : إذا وطئها زوج آخر بمقد صحيح ، وعادت لزوجها الأول يملك عليها الثلاث ، كما لو طلقها ثلاثًا بلا فراق وهذا مروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، ولكن محققى الحنفية قالوا : أن قول محمد هو الصحيح ، كقول الأئمة الثلاثة ، وحجتهم في ذلك أنه مروى عن كبار الصحابة ، وليس من السهل مخالفتهم ، وبعضهم رجح قول الصاحبين ، وهو الراجح فيما يظهر • لأنه إن كان الترجيح مبنيًا على مجرد الرواية فالصاحبان قد رويًا عن فقيهين عظيمين من فقهاء الصحابة ، وكفى بابن عباس ، وابن عمر حجة في الفقه ، وإن كان مبنيًا على الدليل ، بل المعقول القريب وطء الزوج الثاني إذا هدم الثلاث فإنه يهدم الأقل من باب أولى ، وقول محمد : أن قوله تعالى : « حتى تنكح زوجًا غيره » جعل غاية للحرمة الكبيرة فيهدمها ، لا يخفى ضعفه ، لأنه لم يتعرض فيها لعدد وإنما بين المصل بنكاح الثاني ، ولو سلم ، فإنه أم يعمر يهدم على الثلاث ، بل أفاد أنه يهدم الثلاث بغيرها أولى •

فيهما تفصيل المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا : يجوز للمطلقة رجعية أن تتزين لزوجها الحاضر لا الغائب طبعاً ، ويحرم ذلك في الطلاق البائن والوفاء ، ولكن بشرط أن تكون الرجعة مرجوة ، بحيث لو ظنت أنها إذا تزينت له حسنت في نظره فراجعها فأنها تفعل ، أما إذا كانت تعتقد أن الزينة لا فائدة منها وأن طلاقها مبني على أمر آخر فلا تفعل ، ويجوز له أن يخلو بها ويدخل عليها من غير استأذان ولكن يندب له اعلامها ، بأن يشعرها قبل دخوله ، فإن لم يفعل كره ذلك تنزيهاً ولكن يشترط في ذلك أن يكون ناوياً الرجعة ، أما إذا كان مصراً على عدم العودة اليها فيكره له الخلوة بها ربما لمسها بشهوة فيكون بذلك رجعة وهو لا يريد ، فيلزمه أن يطلقها ثانياً ، فتطول عليها العدة ، وهو ليس بحسن فإذا لم يكن قاصداً الرجعة فيكون له تنزيهاً أن يخلو بها وأنما كره تنزيهاً لأن زوجته يباح له وطؤها بلا نية رجعة ، لكن ينبغي له أن لا يطيل عليها العدة بالوطء إذا لم يكن عازماً ، على الرجعة ، فإذا كان عازماً فلا كراهة في ذلك مطلقاً ولها الحق في القسم أن كان لها ضرة ما دام ناوياً على مراجعتها ، والا فلا •

وهل يصح له أن يسافر بها ويخرجها من المنزل الذي طلقت فيه إذا كان ناوياً الرجعة أو لا ؟ والجواب : أن التحقيق لا يصح اخراجها من المنزل مطلقاً قبل الرجعة بالفعل لقوله تعالى : « لا تفرجوهن من بيوتهن » الآية ، كما تقدم ، وبعضهم يقول : إذا نوى الرجعة فله ذلك •

ويندب للزوج أن يشهد على الرجعة عدلين ، ولو بعد الرجعة بالفعل • المالكية — قالوا : إذا كان ناوياً مراجعتها فإنه يحل له أن يستمتع بها بلمس ونظر إلى عورة وخلوة ووطء ، فإذا فعل شيئاً من ذلك مقارناً للنية كان رجعه وكان جائزاً والا حرم فإذا لم يكن ناوياً على العودة لها يحرم عليه أن يخلو بها أو ينظر إلى زينتها أو يستمتع بها ، بل منه في ذلك بمنزلة الأجنبية ، أما إذا كان عازماً على العودة ، فهي زوجة في الاستمتاع كغيره •

الشافعية — قالوا لا يحل له أن يخلو بها أو يستمتع بها قبل الرجعة فالقول ، سواء كان ناوياً مراجعتها أو لا ، فهي ليست زوجة له في الاستمتاع قبل مراجعتها بالقول ، وزوجة له في خمس مواضع فقط ، مبينة في خمس آيات من القرآن : أحدها : قوله تعالى : « الذين يؤلون من نسائهم » والايلاء يشمل المطلقة رجعياً فهي من النساء • ثانيها : قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » والمطلقة رجعياً ترث وتورث ، فهي داخلة في الزوجات •

ثالثها ، قوله تعالى : « والذين يرثون أزواجهم » الخ ، والمطلقة رجعياً داخلة في الزوجات إذا رماها زوجها بالزنا كما ذكرنا •

مبحث الإيلاء

تعريفه

الإيلاء معناه في اللغة اليمين مطلقا ، سواء كان على ترك قربان زوجته . أو غيره ، ومع هذا فقد كان الإيلاء على ترك وطء الزوجة في الجاهلية له حكم خاص ، وهو تحريمها حرمة مؤبدة فإذا قال : والله لا أطأ زوجتي ، كان معنى ذلك عندهم تحريما أبدا ، فالمعنى اللغوي أعم من المعنى الشرعي ، لأن الإيلاء في الشرع معناه الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل ، أو الشرب ، أو غير ذلك .

وحكم الإيلاء في الشرع مغاير لحكم الإيلاء في الجاهلية ، لأن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبدة ، كما ستعرفه ، ثم إن الإيلاء مصدر آلى يولى إيلاء ، كأعطى ، والإيالة اسم بمعنى اليمين ، وتجمع على الإيالة ، كخطية وخطايا ، ومثلها الآلوة — يسكون اللام وتثنية الهمزة — فالآلوة اسم بمعنى اليمين ، ويقال أيضا : تآلى يتآلى ، بمعنى أقسم يقسم ، ومثله آتلى يأتلى ، منه قوله تعالى : « ولا يأتل أولوا الفضل منكم » الآية ، أى لا يقسموا .

أما معناه في الشرع ، فهو الحلف على أن لا يقرب زوجته ، سواء أطلق بأن قال : والله لا أطأ زوجتي ، أو قيد بنفط أبدا ، بأن قال : والله لا أقربها أبدا ، أو قيد بمدة أربعة أشهر فما فوق ، بأن قال : والله لا أقرب زوجتي مدة خمسة أشهر ، أو مدة سنة ، أو طول عمرها ، أو ما دامت السموات والأرض . أو نحو ذلك .

فإن قال ذلك كان موليا بذاك ، أما إذا قيد بشهرين ، أو ثلاثة ، أو أربعة (١) بدون زيادة على الأربعة ولو يوما ، فإنه لا يعتبر موليا بذلك ومثل الحلف بالله الحلف بصفة من صفاته ، كما إذا قال : وقدر الله ، أو وعلم الله ونحو ذلك ، وكذا إذا حلف بغير الله وصفاته ، كالطلاق والظهار ، والعتق ، والنذر ، فإذا قال : هي طالق ان وطئتها ، أو هي على كظهر أمي ان وطئتها أو لله على نذر أن أحج الى بيت الله أو عبدى

= رابعها : قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم » والرجعة يصح الظهار منها ، كما ذكرنا فهي من نساء الرجل .

خامسها : قوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء » والرجعية تطلق . فهي من الزوجات .

الحنابلة — قالوا للرجعية أن تتزين لطلقها مطلقا ، وله أن يخلو بها ، ويطأها ، ويستمتع بها ، ويسافر بدون كراهة ، سواء نوى الرجعة أو لا إلا ان الاستمتاع بها بغير الوطء لا يكون رجعة ، فهي زوجة له بالنسبة للاستمتاع كغيره من الأمور المذكورة .

(١) الحنفية — قالوا : أقل مدة الإيلاء أربعة أشهر فقط ، فلا يشترط الزيادة عليها ، كما سيأتى توضيحه في حكم الإيلاء .

= حر ان وطئتها فإنه يكون موليا بكل هذا (١) على أن تعريف الايلاء شرعا فيه تفصيل المذهب (٢) •

(١) الحنابلة - قالوا : انه لا يكون موليا الا اذا حلف بالله ، أو بصفة من صفاته كما هو موضح في تعرفهم الآتى •

(٢) الحنفية - : عرفوا الايلاء بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقا غير مقيد بمدة أو مقيدة بمدة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى ، أو تعليق القربان على فعل شاق ، فقولهم : اليمين بالله سمن ما اذا حلف باسم الله أو بصفة من صفاته ، وقولهم ، على ترك قربان الزوجة المراد به الوطء في القبل على الوجه الآتى ببيان ، وقولهم أو تعليق القربان على فعل شاق شمل ما اذا علق على طلاق كما اذا قال : ان وطئتك فأنت طالق ، أو على عتق ، كما اذا قال : ان أتيتك فعبدي حر ، أو على نذر ، كان قربتك فعلى حج ، أو صيام ولو يوم ، لأنه شاق ، بخلاف ما اذا قال : ان قربتك فعلى صيام هذا الشهر ، أو الشهر الماضي ، لأن الماضي لا يصح نذره ، والشهر الحاضر يمكنه أن يطأها بعد نهايته ولا شيء عليه ، لأنه يصير ماضيا ، وكذا اذا قال : فعلى هدى ، أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين ، أو فعلى عتق رقبة ، من غير أن يعين ، أو على صلاة مائة ركعة ، ونحو ذلك مما في فعله مشقة على النفس ، بخلاف ما اذا قال : على صلاة ركعتين أو اتباع جنازة ، أو تسبيحات أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فإنه لا يكون موليا ، فان أتاها ، وكان موليا بالله كان عليه كفارة يمين ، وان كان منعقا على طلاق وقع الطلاق ، سواء علق على طلاقها أو طلاق امرأته غيرها ، وان كان مطلقا على عتق رقبة غير معينة لزمته ، وان كان مطلقا على غير ذلك لزمه وسقط الايلاء ، وان لم يقربها ففرق بينهما على الوجه الآتى •

وبهذا تعلم أن الايلاء إنما يصح بالطلاق ، والعتاق ، والظهار ، والهدى ، والحج ، والصوم ، ونحو ذلك ، لأن في فعلها مشقة على النفس ، أما النذر فان كان في الوفاء به مشقة على النفس فإنه يصح الايلاء به ، والا فلا يصح ، كما اذا قال : ان وطئتك فله على أن أصلي عشرين ركعة اذ لا يخفى أن صلاة عشرين ركعة لا مشقة فيها في ذاتها ، وان كانت قد يشق فعلها على بعض النفوس الضعيفة بسبب الكسل ، فمن قال ذلك فإنه لا يكون موليا بخلاف ما اذا نذر صلاة مائة ركعة ، فان فيها مشقة في ذاتها ، فيعتبر الحالف بنذرها موليا •

فان قلت : انه اذا حلف بالله ، بأن قال : والله لا أطأ زوجتي يكون موليا ، بل هو الاصل في الايلاء ، أنه اذا وطئ امرأته لا يلزمه فعل شيء شاق ، والجواب : أنه يلزمه كفارة اليمين ، وظاهر أن الكفارة فعل شاق ، وأورد على هذا أمران : أحدهما : ايلاء الذمي باليمين مكان يقول : والله لا أطأ زوجتي ، فإنه يكون بذلك موليا عند الامام بحيث لو رفع اليها الامر فأننا نحكم بكونه موليا ، مع أنه اذا وطئها فلا =

= كفارة عليه ، لأن الذمى غير مخاطب بالكفارة • وأجيب : بأنه يلزمه الإيلاء لأنه معاملة لا عبادة ، ولا تلزمه الكفارة لأنها عبادة ، وهو ليس من أهل العبادة ، فهي مستثنى من هذا الحكم لعارض الكفر •

ثانيهما : أنه إذا قال : والله لا أطأ زوجاتى الأربع ، فإن له أن يطأ ثلاثاً منهن بدون كفارة وبهذا يكون قد آلى من زوجاته بدون أن يفعل أمراً شاقاً والجواب : أنه إذا قال : والله لا أطأ زوجاتى الأربع كن معناه أنه حلف على ترك وطء الأربع جميعاً ، فإذا أتى بعضهن لا يحنث ، بل يحنث إذا أتى الأربع ، فإذا أتى الثلاث وترك واحدة صار مولياً منها وحدها • ونظير ذلك ما إذا حلف لا يكلم زيدا ، وعمرًا ، ثم كلم زيدا فقط فإنه لا يحنث ، فإذا كلم عمرًا بعد زيد حنث ، كما إذا كلمهما معا وكذا لو قال لزوجته ، وأمتي : والله لا أقربكما ، ثم أتى زوجته وحدها فإنه لا يكون مولياً ، فإذا أتى الأمه بعدها كان مولياً من زوجته لتوقف الحلف على اتیانهما معا •

الحنابلة - قالوا : الإيلاء هو حلف الزوج يمكنه أن يجامع بالله تعاني أو صفة من صفاته على ترك وطء امرأته ولو قبل الدخول في قبلها ، فقولهم : زوج خرج به سيد الأمة ، فإنه لو حلف أنه لا يطأ أمتي لا يكون مولياً ، وقولهم : يمكنه أن يجامع خرج به الصغير والذي لا يمكنه الجماع ، ومثله العنين ، والمجبوب ، فإن حلف هؤلاء لا يكون إيلاء شرعياً وقولهم : بالله أو صفة من صفاته خرج به الحلف بالكعبة ، والنبي ، والطلاق ، والعنق ، والظهار • ونحو ذلك ، فإن من حلف بها لا يكون مولياً ، وقولهم : على ترك وطء امرأته في قبلهم خرج به ما لو حلف على ترك وطئها في دبرها أو بين فخذيها أو نحو ذلك ، مما سيأتى تفصيله •

وهل الحلف بالنذر ، كالحلف بالله ، أو كالحلف بغيره ؟ خلاف ، فلو قال لها : ان وطئتك فله على أن أصلي عشرين ركعة ، كان مولياً ينتظر له أربعة أشهر ، ثم يعمل معه ما يعمل مع المولى ، وبعضهم يقول : أن يكون مولياً لأن الحلف بالنذر ليس بيمين ، وهو الظاهر ، وذلك لأن الحنابلة قالوا : أن الإيلاء هو قسم ، والقسم لا يكون إلا بالله ، أو صفة من صفاته ، فإذا علق الحلف على الوطء بالطلاق ، كأن قال : ان جامعتك فأنت طالق ، أو علقه على العنق ، كأن قال : ان أتيتك فعبدي حر ، أو علقه على الظهار ، كأن قال : ان وطئتك فأنت على كظهر أمي ، أو على نذر كأن قال : ان جامعتك فعلى حج أو يصدقه ، أو نحو ذلك • فإنه لا يكون بكل هذا مولياً ، لأن التعليق بالشرط ليس فيه معنى القسم ، ولذا لم يؤت فيه بحرف القسم ، غايته أن يشارك القسم في المنع من الفعل أو الترك فتسميته حلفاً • من باب التجوز ، فالحالف بالتعلق كالحلف بالكعبة في أن كلا منهما ليس قسمًا ، فإذا حلف بشيء من ذلك وجامعها كان عليه جزاؤه فيقع طلاقه • ويلزمه عتقه ، ونذره ، وصلاته ، وصيامه وإن لم يجامعها لم يكن مولياً ونعم للزوجة =

= اذا تركها زوجها أربعة أشهر — ولو بدون إيلاء — الحق في رفع أمرها للحاكم ليأمر بمبائنتها، أو بطلاقها كما سيأتى في حكم الإيلاء .

وإذا قال لها : ان وطئتك بالله على صوم أمس ، فإنه لا يلزمه بوطنها شيء ، لأن نذر الماضي لا يلزم ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : ان وطئتك فعلى صوم هذا الشهر ، ثم وطئها فله انقضائه ، فإنه لا يلزمه شيء . لأنه ما صار ماضيا ، أما إذا قال لها : ان وطئتك فعلى صيام الشهر الذى أطوك فيه ثم وطئها كان عليه أن يصوم ما بقى من ذلك الشهر . وإذا قال لها : والله لا أطوك ان شأ الله : ثم وطئها ، فلا شيء عليه ، لأن الاستثناء ينفعه ، ومن هنا يتضح لك أن الحنابلة يخالفون الحنفية وباقي الأئمة في أن التعليقات ليست قسما على التحقيق ، فلا يعتبرونها إيلاء إلا أنهم مع هذا يوجبون جزاءها إذا فعل المعلق عليه ، على أنه لا فرق بينهم وبين غيرهم في النتيجة ، لأنهم يحتسبون على من حلف بها أن يأتى زوجته بعد أربعة أشهر ، أو يطلق ، وإن لم يكن موليا .

الملكية — قالوا : الإيلاء شرعا هو حلف زوج مسلم ، مكلف يمكنه أن يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضعة أكثر من أربعة أشهر أن كان حرا ، وأكثر من شهرين أن كان رقيقا ، فقلوه : حلف زوج يشمل ثلاثة أنواع : النوع الأول الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، كأن يقول : والله لا أطوك أصلا ، أو لا أطوك مدة خمسة أشهر ، ومثل ذلك ما إذا قال : وعلم الله وقدره الله ونحو ذلك . النوع الثانى : التزام أمر معين يصح التزامه من طلاق ، وعق وصدقة ، وصلاة ، وصيام ، وحج ، وأمثلة ذلك هي أن يقول : ان وطئتك فأنت طالق : أو فعلى عتي عبدى فلان ، أو فعلى جنيه صدقة ، أو فعلى صلاة مائة ركعة ، أو فعلى صيام شهر ، أو فعلى المشى الى مكة ، ويسمى هذا نذرا معينا كأن يقول نذر ، النوع الثالث : التزام أمر مبهم ، كأن يقول : على نذر ان وطئتك ، أو على صدقة ان وطئتك .

أما إذا قال : على نذر أن لا أطاك ، أو أن لا أقربك ، فإن فيه خلافا ، فبعضهم يقول : انه يكون موليا بذلك وبعضهم يقول ، لا ، ووجه الاول أن معنى قول القائل : على نذر أن لا أطاك أن انتفى وطؤك فعلى نذر ففسد علق النذر في الواقع على عدم وطء زوجته ، وعدم وطء الزوجة معصية ، والنذر المعلق على المعصية لازم ، ووجه القول الثانى أن هذا ليس بتعليق ، وإنما معناه مصدر مأخوذ من — أن — والفعل فكأنه قال : عدم وطئك نذر على : وهذا نذر للمعصية لا تعليق للنذر على معصية ، ونذر المعصية لا يصح .

وبهذا تعلم أن الخلاف دائر على أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فيمن يقول : أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فمن يقول : أنه ، لأن تعليق النذر على المعصية لازم ، ومن يقول : أنه ليس بتعليق وإنما هو مبتدأ وخبر ، فكأنه يقول : أنه غير لازم لأنه نذر للمعصية =

= لا تعليق للنذر على المعصية ، فلا يصح الإيلاء به ، فإذا كان التعلق صريحا فلا خلاف في أنه يصح به الإيلاء سواء كان النذر معيناً ، أو مبهما كما في الصورة التي قبل هذه ، وهي أن وطئتك فعلى نذر ، فإنه علق النذر على وطئها ، فهو لازم بلا كلام ، وقوله : مسلم خرج به إيلاء الكافر فإنه لا يتخون موليا ، بحلفه ، خلافاً للائمة الثلاثة ، فإنهم يقولون : أن إيلاء الكافر صحيح كما سنعرفه في الشروط ، وقد استدلت الائمة على رأيهم بقوله تعالى : « للذين يؤولون من نسائهم » الخ .

والموصول من صيغ لعموم يشمل المسلم ، والكافر ، والحر ، والعبد ، وأجاب المالكية عن ذلك بأن ذلك يصح إذا بقي الموصول على عمومه ، ولكن قوله تعالى بعد ذلك : « فإن فاعوا فإن الله غفور رحيم » يدل على تخصيص - الذين بالمسلمين ، لأن الذين يغفر الله لهم بالرجوع إلى وطء زوجاتهم هم المسلمون ، أما الكافر فهو خارج عن رحمة الله على أي حال وقد أجيب عن هذا بأن قاعدة مذهب المالكية تفيد أن الكافر يعذب على الكفر وعلى المعصية ، وعلى هذا فيصح أن يقال : أنه إذا رجع إلى زوجته يغفر الله له ذنب المعصية ، فلا يعذب عليه ، وهو وجيه ، وقوله مكلف خرج به إيلاء الصبي والمجنون ، فإن إيلاءهما لا ينعقد ، كالكافر ، وقوله : يمكنه أن يجامع النساء خرج به المجبوب ، والخصي ، والشيخ الفاني العاجز عن اتيان النساء ، أما المريض الذي يمنعه مرضه عن اتيان النساء حال مرضه ، فإنه يصح الإيلاء منه ما لم يقيد به مدة المرض ، لأنه لا يكون موليا في هذه الحالة لأنه لا يقدر على الوطء فيها بطبيعته ، وقوله : على ترك وطء زوجته يشمل ما إذا كان الترك منجزاً أو معلقاً فمثال المنجز أن يقول لها : والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر ومثال المعلق أن يقول لها : لا أطأك مادمت في هذه الدار أو في هذه البلدة ، فكما أن اليمين تارة يكون منجزاً ، وتارة يكون معلقاً فكذلك ترك الوطء ، تارة يكون منجزاً وتارة يكون معلقاً . وكذلك الزوجة تارة تكون منجزة ، وتارة تكون معلقة فأما المنجزة فظاهر وأما المعلقة ، فمثالها أن يقول : أن تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلاً ، أو يقول : والله لا أطأ فلانة وهي أجنبية ، ثم تزوجها فإنه يكون ولياً بذلك ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول لا إيلاء على الزوجة المعلقة لقوله تعالى : « للذين يؤولون من نسائهم » فجعل الإيلاء خاصاً ولا يخفى أن الأجنبية لا يدخلان في نساء الرجل ، ولكن المشهور هو الأول .

فالحاصل أن اليمين تارة يكون منجزاً خاصاً ولا يخفى أن الأجنبية لا يدخلن في أنواع الحلف وكذا المحلوف عليه ، وهو ترك الوطء تارة يكون منجزاً وتارة يكون معلقاً ، وكذلك الواقع عليها الحلف ، وهي الزوجة وقد عرفت الأمثلة ، وقوله : غير المرضعة خرج به المرضعة ، فإنه إذا حلف أن لا يطأها مادامت مرضعة فإنه لا يكون مولياً ، بشرط أن يقصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئاً ، أما أن قصد منع نفسه من جماعها بدون سبب =

= فانه يكون موليا ، وقوله : أكثر من أربعة أشهر خرج به ما اذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر أو أقل ، فانه لا يكون موليا بذلك فلا بد من الزيادة على الاربعة ولو بيوم ، وهو رأى الائمة الثلاثة خلافا للحنفية ، فانهم يقولون انه يكون موليا بالاربعة بدون زيادة عليها .

الشافعية - قالوا : الایلاء هو حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته التي يتصور وطؤها في قبلها مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر ، فقوله : حلف ، يشمل ثلاثة أشياء .

الاول : الحلف باسم من أسمائه تعالى أوصفه من صفاته ، كقوله : والله لا أطا زوجتي ، أو وقدرة الله لا أطا زوجة .

الثاني : يتعلق الطلاق أو العتق على الوطء كما اذا قال : ان وطئتك فأنت طالق ، أو ان وطئتك فضررتك طالق ، ومثل ذلك ما اذا قال : ان وطئتك فعبدي حر ، عند علق بذلك طلاقها أو طلاق ضررتها على وطئها ، كما علق عتق عبده على وطئها .

الثالث : الحلف التزام من نذر ، كصلاة ، وصيام وغيرهما من القرب كما اذا قال : ان وطئتك فالله على صلاة ، أو صيام ، أو على عتق ، أو على حج ، أو صدقة ، أو نحو ذلك ، فهذه هي الامور الثلاثة التي ينعقد بها الحلف على ترك وطء الزوجة . ويكون الزوج بها موليا وسيأتي بيان حكم كل واحد منها في مبحث حكم الایلاء .

وقوله : زوج ، يشمل المسلم ، والكافر ، ويشمل الكبير والصغير ، والحر ، والعبد ويشمل أيضا السكران ، فلو حلف وهو سكران الا يطأ زوجته كان موليا ، ويشمل أيضا المريض - الخصى - وهو مقطوع الاثنین بقادر على الوطء والمجبوب الذي لا يقدر على الوطء اذا حلف وقوله : يتصور وطؤه خرج به الصبي الذي لا يعرف الوطء وكذا من أصيب بشلل في عضو التناسل فعجز عن الوطء أو قطع ذكره بحيث لم يبق منه القدر الذي يصلح للوطء ، لأن ایلاء مثل هذا لا معنى له ، اذ هو عجز بطبيعة الحال . وهذا بخلاف المريض الذي يجيء برؤه ، فان ایلاءه يصح ما لم يقيد بمدة المرض ، فانه في هذه الحالة لا يكون لا ایلاءه معنى ، لأنه عاجز بطبيعته ، فلا ایذاء للزوجة من حلفه .

وقوله : يصح طلاقه به ایلاء من لا يصح طلاقه كالصبي ، والمجنون ، والمكره فان ایلاء هؤلاء لا يصح ، وانما قال زوج : ليخرج غير الزوج ، فلو حلف شخص لا يطأ هند ، وهي غير زوجة له لا يكون موليا منها اذا تزوجها وانما يكون مقسما ، لو وطئها يكون عليه كفارة يمين وقد عرفت فيما تقدم أن الحلف بالطلاق على الاجنبية لا يقع .

وقوله : من وطء زوجته خرج به ما اذا حلف على ترك الوطء أمته فانه لا يكون موليا ، =

أركان الأيلاء وشروطه

أركان الأيلاء ستة (١) : محلوف به ، ومحلوف عليه ، وصيغة ، ومدة ، وزوجان فأما المحلوف به فهو اليمين المتقدم ببيانته في التعريف عليه فهو الوطء ، فإذا قال : والله لا أطأ زوجتي كان الوطء محلوفاً عليه ، واسم الله محلوف به ، وكذا إذا قال : على الطلاق لا يطؤها فإن الطلاق محلوف به ، والوطء محلوف عليه ، وقد يعلق المحلوف عليه على الزوجة باعتبار كون الوطء قائماً بها وأما الصيغة فهي صيغة اليمين بأقسامه المتقدمة ،

= إلا إذا كانت الامة زوجة . فإن الأيلاء يصح منها كالهرة .

وقوله : التي يتصور وضوؤها خرج به الصغيرة التي لا تطبق الوطء فإذا حلف أن لا يطأها سنة وكانت تطبق الوطء . بعد ستة أشهر الا قليلا ، فإنه يكون موليا منها ، لأن المدة من السنة التي تطبق فيها الوطء هي مدة الأيلاء ، ومثل الصغيرة التي لا تطبق الوطء من بها علة تمنع الوطء كما إذا كانت رتقاء ، بخلاف ما إذا كانت مريضة مرضا لا يمنع الوطء أو يمنعه مؤقتا فإن الأيلاء يصح ، ولكن لا يكون لها الحق في المطالبة بالرجعة الى الوطء الا بعد برئها ، كما يأتي في حكم الأيلاء .

وقوله : في قبلها خرج به ما إذا حلف أن لا يطأها في دبرها ، فإنه لا يكون موليا بذلك ، لأنه حلف على ترك فعل مطلوب تركه ، هذا بخلاف ما إذا قال : والله لا أطؤها الا في دبرها فإنه يكون بذلك موليا ، فكأنه قال : والله لا أطؤها في قبلها ، ولو قال : والله لا أطؤها الا وهي حائض ، أو الا وهي صائمة رمضانا ، أو الا في المسجد ، فإنه لا يكون موليا بذلك ، وذلك لأنه وإن تأن قد حلف أن لا يطأها في وقت يحرم عليه وطؤها ، ولكن ليس فيه حلف على ترك وطئها والتحریم لعارض الحيض ونحوه لا يمنع من جواز الوطء في المحل ، بخلاف ما إذا حلف أن لا يأتيها الا في الدبر ، وإذا ما حلف أن يطأها بين فخذيها أو نحو ذلك فإنه لا يكون موليا .

وقوله : مطلقا شمل ما لم يقيد المدة بوقت ما . كما إذا قال لها : إن وطئتك فأنت طالق أو قيدها بما يفيد التأييد كما إذا قال لها : والله لا أطؤك أبدا ، أو طول عمرك ، أو حتى ينزل المسيح . أو حتى تقوم الساعة ، أو قيدها بما يزيد على أربعة أشهر ونحو لحظة ، كما إذا قال لها : والله لا أطؤك أربعة أشهر وخمسة دقائق مثلا ، أما إذا قال لها : أربعة أشهر فقط . أو أقل فإنه لا يكون موليا بذلك .

(١) الحنفية — قالوا : ركن الأيلاء شئ واحد ، وهو صيغة الحلف بناء على ما تقدم من أن الركن هو ما كان داخل الماهية ، وإنما تتحقق ماهية الأيلاء بالصيغة ، أما هذه الأسماء فإنها شروط للماهية ، وقد عرفت أن الذين يحدونها شروطا فإنما يريدون من الركن ما لا تتحقق الماهية الا به ، سواء كان داخلا في ماهيتها أو لا .

- وأما المدة فهي مدة الايلاء ، وهي أن لا يطأها مدة تريد على أربعة أشهر (١) .
ولكل واحد منها شروط منفصلة في المذاهب (٢) .

(١) الحنفية — قالوا : مدة الايلاء أربعة أشهر فقط بدون زيادة .
(٢) الحنفية — قالوا يشترط في صيغة اليمين شروط أحدها أن يجمع بين زوجته وامرأة أخرى ، فلو قال : والله لا أطأ زوجتي وأمتي أو لا أطأ زوجتي وفلانة الأجنبية ، فإنه لا يكون موليا من امرأته بذلك . اذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه ، كما تقدم في التعريف .

ثانيها : أن لا يستثنى بعض المدة ، فإذا استثنى فإنه لا يكون موليا في الحال ، مثلا إذا قال لها والله لا أطوك سنة الا يوما فإنه لا يكون موليا في الحال . ثم إذا مكث سنة لم يقربها حتى ولا في اليوم الذي استثناه لا يحنث في يمينه ، لأنه لم يصرح بأنه يقربها في اليوم الذي استثناه ، بل أباح لنفسه قربانها في يوم مكر من أيام السنة ، فله أن يقربها في يوم شائع في أيام السنة كلها ، فان حلف بهذا كان له أن يقربها في يوم يختاره عقب الحلف ، فان قربها ينظر ان كان قد بقى من السنة أربعة أشهر فأكثر بعد القربان صار موليا بمجرد غروب شمس ذلك اليوم الذي قربها فيه بحيث لو أتاها بعد ذلك حنث وتجب عليه الكفارة : وان لم يأتها ومكث أربعة أشهر كاملة من غروب شمس ذلك اليوم ولم يقربها بابت بطلقة على الوجه المتقدم . أما إذا أتاها بعد حلفه يوما ، وكان الباقي من السنة أقل من أربعة أشهر فإنه لا يكون موليا وعلى هذا لو حلف أول السنة بأنه لا يقربها سنة الا يوما كانت يمينه منحلة باستثناء هذا اليوم ، فلا يمكن اعتباره موليا لأن له أن يقربها في أي يوم من أيام السنة ، فيحتمل أن يقربها بعد مضي أربعة أشهر ، فلا يكون موليا الا بعد أن يقربها ذلك اليوم الذي قد استثناه ، فإذا قربها وكان الباقي من السنة أربعة أشهر فأكثر كان موليا ، والا يكون موليا ، ومثل ذلك ما إذا قال : والله لا أقربك سنة الا ساعة ، فان الساعة لا تجعله موليا في الحال ، أما إذا قال : والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه فإنه لا يكون موليا أبدا ، سواء قربها أو لا ، وذلك لأنه صرح بقربانها في يوم من أيام السنة ومضى بذلك فقد انحلت اليمين فلا ايلاء ، ولو قال : والله لا أقربك الا يوما ، وحذف سنة ، فإنه لا يكون موليا الا إذا قربها ، فإذا قربها كان موليا ، ايلاء مؤبدا .

ثالثها : أن لا تكون مقيدة بمكان ، فإذا قال : والله لا أطأ زوجتي في دار أبيها لا يكون موليا لانحلال اليمين بوطنها في مكان آخر .

رابعها : أن لا تكون مشتملة على المنع عن القربان فقط ، فلو قال لها : أن وطئتك الى الفراش فأنت طالق ، فإنه لا يكون موليا لأنه لا يمكن أن يطأ اليمين بدعوتها الى الفراش ، فإذا دعاها الى الفراش طلقت ، ثم بعد ذلك له اثباتها في أي وقت بدون أن يلزمه شيء .

= ويشترط في الزوج أن يكون أهلا للطلاق، بأن يكون عاقلا بالغاً، فلا يصح إيلاء المجنون، والصبي، ولا يشترط الإسلام، فيصح إيلاء الذمي، إلا إذا حلف بما هو قرابة دينية، كما لو قال: إن وفئتك فعلى حج، فإنه لا يكون بهذا مولياً بانفاساق، أما إن قال: إن وفئتك فعلى عتق عبد فإنه يكون مولياً باتفاق ويلزمه العتق، فإن حلف بالله أنه لا يطؤها فإن إيلاءه يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما، وقد تقدم بيانه في التعريف، وكذا يصح إيلاء العبد إذا حلف بشيء غير مالي لأن تصرفاته المالية لا تنفذ، فلو قال: إن وفئتك فعلى عتق رقبة أو فعلى صدقة، فإنه لا يكون مولياً بذلك.

ويشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحررة بدون زيادة، كما تقدم أما إذا كان متزوجاً أمة فإن مدة الإيلاء منها شهران، سواء كان الزوج حراً أو عبداً. وبذلك تعلم أنه يصح الإيلاء مع مانع يمنع الوطء، ولو كان خلقياً كالجب، والصنفر ونحوه، كما ستعرفه في بيان حكمه.

هذا، وتنقسم الصيغة إلى قسمين: صريحة، وهي كل لفظ يدل على اتیان المرأة بمجرد سماعه بحيث يكون استعماله في هذا المعنى غالباً، كالجماع، والسوط، والقربان، والمباضعة، وادخال الذكر في الفرج، ونحو ذلك، فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد الجماع فإنه لا يصدق قضاء، ولكن يصدق ديانة، أما الكناية فهي ما دل على الجماع، ولكن يحتمل غيره، ولا يتبادر إلى الذهن، كقوله: والله لا أمسها، لا آتيها، لا أدخل بها، لا أغشاها، لا تجمع بين رأسى ورأسها مخدة، لا أبيت معها في فراش، لا أصاحبها، أو والله ليغيظها، ولا يكون بذلك مولياً إلا بالنية.

المالكية - قالوا: يشترط في الصيغة شروط: أحدها أن لا تشتمل على ترك وطء الزوجة تنجيها أو تعليقاً، كما تقدم بيانه في التعريف، فلو قال: والله لا هجرن زوجتي أو لا أكلها، فإنه لا يكون مولياً بذلك. ثانيها: أن لا يقيد بها بزمان خاص، كأن يقول: والله لا أطؤها أبداً، أو والله لا أطؤها نهاراً، وهذا بخلاف ما إذا قال: والله لا أطوك حتى تخرجي من البلد، فإنه يكون مولياً إذا كان خروجها من البلد فيه معرفة عليها، ومثل ذلك ما إذا قال: في هذه الدار وإذا ترك وطأها بدون إيلاء أو حلف لا ينزل فيها مني. فإن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليطلقها عليه وللقاضي أن يطلق عليه فوراً بدون أن يضرب له أجلاً، وله أن يضرب له أجلاً ثالثاً: أن لا يستثنى، فلو قال: والله لا أطوك في هذه السنة إلا مرتين، فإنه لا يلزمه الإيلاء، لأنه يمكنه أن يترك وطأها أربعة أشهر، ثم يطؤها، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى، ثم يطؤها، وتبقى أشهر أخرى أقل من مدة الإيلاء، فلا يحنث ولا يكون مولياً بذلك، وإذا قال لها: والله لا أطوك في هذه السنة إلا مرة، فإنه لا يكون مولياً حتى يطأها، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد. رابعاً: أن لا يلزمه بيمينه حكم، كما =

• • • • •
 = إذا قال : ان وطئتُك كـفلس أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حرج ومشقة ، فلا يلزمه بها حكم ، فلا يكون موليا بها ، ويشترط في الزوج أن يكون مسلما ولو عبدا ، وأن يكون مكلفا فلا يصح إيلاء الصبي ، والمجنون ، وأن يتصور منه الإيلاء ، فخرج المجبوب ، والصغير ، والخصي ، والشيخ الفاني ، ويشترط في الزوجة أن تكون مرضعة ، وقد تقدم ايضاح هذه القيود في التعريف فارجع اليها ان شئت .

ويشترط في المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد ، وبضعضهم يقول : بعشرة أيام اذا كان حرا ، وأما العبد فيشترط أن تكون زيادة عن شهرين .

الشافعية — قالوا يشترط في الزوجين أن يتأتى من كل واحد منهما الجماع ، فإذا كان الزوج صغيرا أو مجبوبا أو نحو ذلك ، فإنه لا يصح منه الإيلاء ، ويشترط في صيغة اليمين أن تكون اسما من أسماء الله أو صفة من صفاته ، أو تعليق ، أو نذر : كما تقدم في التعريف ، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بخصوصه ، فلو خلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فإنه لا يصح ، ويشترط في المدة أن تريد على أربعة أشهر ولو بلحظة ، ويشترط في الصيغة أن تكون لفظا يشعر بترك الوطء ، وقد تقدم ايضاح ذلك في التعريف ، فارجع اليه .

وتنقسم الصيغة الى قسمين : الاول صريحة ، كأن يقول : والله لا يقح مني تغيب حشفة في فرجك ، أو والله لا أطوك ، أو لا أجامعك ، فان قال : أردت الوطء بشيء آخر ، فإنه يصدق ديانة لا قضاء ، ولو قال : أردت بالفرج الدبر فإنه يصدق ديانة أيضا .
 الثاني : كناية ، كقوله والله لا أمسك أو لا أباضعك ، أو لا أباشرك ، أو لا آتيك ، أو لا اغشاك ، فإنه لا يكون موليا إلا اذا نوى الجماع ، وذلك لأن هذه الألفاظ لم تستهر فيه .

الحابلة — قالوا : للإيلاء أربعة شروط :

الاول : أن يحلف الزوج على ترك الجماع في القبل خاصة .

ثانيها : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، ثم ان المحلوف عليه تارة يكون صريحا يعامل به قضاء وديانة ، وهي كل لفظ دل على اتيان المرأة صريحا ، كادخال الذكر في الفرج ونحو ذلك من العبارات الصريحة التي لا تحتل غير هذا المعنى ، وتارة يكون صريحا في القضاء فقط وهي كل لفظ دل على الجماع عرفا ، ومن ذلك أن يقول : والله لا وطئتُك ، أو لا جامعتك أو لا باضعتك ، أو نحو ذلك ، وحكم هذا أنه يعامل به قضاء ، ولا يسمع منه أنه أراد معنى آخر ، ولكن ان كان صادقا فإنه ينفعه بينه وبين الله ، وتارة لا يكون موليا الا بالنية ، كقوله : والله لا أنام معك في فراش واحد ونحو ذلك ، فإذا لم ينو ترك الجماع فإنه لا يكون موليا .

ثالثها : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر .

حكم الايلاء ودليله

للإيلاء حكمان : حكم أخروي وهو الائتم ان لم يفى إليها ، وحكم دنيوي ، وهو طلاقها بعد أربعة أشهر على الوجه الآتي ، وقد ثبت ذلك بقوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاعوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » ، ومعنى يؤلون يقسمون وقوله : « من نسائهم » متعلق « بيؤلون » لأنه متضمن معنى البعد عن النساء ولهذا عدى - بمن آلى بدون ملاحظة العبد فانه يتعدى بعلى - يقال : آلى - على - امرأته - لا من - امرأته .

وقد عرفت أن الإيلاء على النساء كان معروفا عند العرب ومستعملا في ترك وطء المرأة ، وكان حكمه عندهم تحريمها تحريما مؤبدا فقوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم » معناه للذين يقسمون على ترك وطء نسائهم ، ترقب أربعة أشهر ، فان فاعوا ورجعوا الى الوطء الذي حلفوا على تركه فان ذلك يكون توبة منهم عن ذلك انذنب ، فالله يغفره لهم بالكفارة عنه .

ومن هذا يتضح أن الإيلاء حرام لما فيه من الاضرار بالمرأة بالهجر وترك ما هو ضروري لازم للطبائع البشرية وايجاد النوع الانساني وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتمل في سبيلها مشقة تربية الذرية ومتاعبها واشعارها بكراميتها وانصرافه عنها ، وكل ذلك اizard لها ، فان قلت : ان ذلك يقتضى أن لا يمهله الله أربعة أشهر ، قلت ان الحكمة في امهاله هذه المدة المحافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس ، فان البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج إليها ، فيحمله على زنة حاله معها وزنا صحيحا ، فاذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها وأن يبال بها ، سهل عليه فراقها ، والا عاد إليها نادما على أساءتها مصرا على حسن معاشرتها ، وكذلك المرأة ، فان هجرها من وسائل تأديبها ، فتد تكون سببا في انصرافه عنها باهمال زيتها أو معاملته معاملة توجب النفرة منها ، فبعد عنها هذه المدة زاجر لها عما عساه أن يفرط منها ، فانتظار هذه المدة لازم ضروري لبقاء الزوجية .

وقوله تعالى : « وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » يحتمل أمرين : أحدهما ان أصروا على تنفيذ يمينهم وهجروا نساءهم فلم يقربوهن حتى انقضت المدة المذكورة ،

= رابعها : أن يكون من زوج يمكنه الوطء .

وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم ، وكافر وحر ، وعبد ، وبالغ ، ومميز ، وغضبان ، وسكران ، ومريض مرضا يرجى برؤه ، كما يصح من زوجة يمكن وطؤها ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ولا يصح من مجنون عاجز عن وطء بسبب شلل في عضو التناسل أو قطع أو نحو ذلك .

وهي أربعة أشهر ، فان ذلك يكون اصراراً منهم على الطلاق ، فيكون طلاقاً ولو لم يطلقوا (١) أو تطلب المرأة الطلاق : فانقضاء المدة في ذاته طلاق ، روجه ذلك أن قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم » الخ كلام مفصل بقوله : « فان خافوا فان الله غفور رحيم وان عزموا » الخ ، واللغة تقتضي أن المفصل - بكسر الصاد - يقع عقب المفصل بدون فاصل ، فيجب أن تقع الفيئة - بمعنى الرجعة - الى الجماع أو يقع الطلاق عقب انقضاء مدة أربعة أشهر بدون فاصل من طلب المرأة أو تطليق الرجل ، ونظير ذلك أن يقول شخص لآخر : اننى نزلت بجواركم ، - ان أعجبكم ذلك مكثت والا رحلت فان معنى هذا ان لم ترضوا عنى رحلت بدون أن أعمل أى عمل آخر سوى الرحيل .

المعنى الثانى : أن معنى قوله تعالى : « وان عزموا الطلاق » أى عزموا على الطلاق بعد مضي المدة ، فالمعزم على الطلاق لا يتحقق الا بعد مضي المدة ، بأن يطلقها من تلقاء نفسه أو ترفع الامر للقاضى على الوجه الذى ستعرفه .

فالفاء في قوله تعالى : « فان خافوا » للتعقيب ، أى فان فاعوا عقب مضي المدة الى جماع زوجاتهم وأخرجوا كفارة يمانهم . فان الله غفور رحيم وان عزموا على الطلاق عقب انقضاء المدة « فان الله سميع عليم » وعلى الاول أن يكون معنى قوله تعالى : « فان الله سميع عليم » سميع لايلائهم عليم بما يترتب عليه من ظلم المرأة واذاؤها بانقضاء المدة من غير فيئة ، فيعاقبهم عليه ، ففيه تهديد للذين يصرون على هجر الزوجة حتى تنقضى المدة التى يترتب على انقضائها تطليقها ، وعلى الثانى يكون تهديداً لمن طلق بعد انقضاء المدة ، أو طلق عليه الحاكم ، ويتعلق بهذه الآية أمور مفصلة في المذاهب (٢) .

(١) الحنفية - قالوا : هذا هو الذى يجب العمل به ، فمتى مضت المدة طلقت منه طلاقاً بائنة بدون عمل آخر ، وسأتى ايضاح مذهبهم في التفصيل الذى بعد هذا وخالفهم الاثمة الثلاثة .

(٢) الحنفية - قالوا : متى انقضت مدة أربعة أشهر من تاريخ الحلف ولم يطأها فانها تطلق منه طلاقاً واحدة بائنة بدون أن ترفع الامر الى القاضى وبدون أن يطلقها هو ، فاذا أقر قبل انقضاء المدة أمام شهود أنه جامعها ، ثم انقضت المدة وأدعت الزوجة أنها بانته منه بعدم وطئها في المدة ، وادعى هو أنه وطئها وأقر بذلك أمام شهود ، وشهدت الشهود على أقراره فانه يصح ولا تبين منه ، ثم ان وقع الايلاء في غرة الشهر ، أى في أول ليلة منه اعتبرت الاشهر الاربعة بالاهلية ، وان وقع في وسط الشهر ففيه خلاف ، فبعضهم يقول : تعتبر المدة بالايام وبعضهم يقول : يعتبر الشهر الاول بالايام ، أما الشهر الثانى ، والثالث ، والرابع فتعتبر بالاهلية ثم يكمل ما نقص من الشهر الاول بأيام من الشهر الخامس ، مثلاً اذا آلى منها في نصف شعبان حسبت الخمسة عشر يوماً الباقية من شعبان ، ثم يحسب ربيعاً وشوالاً ونحو القعدة بالاهلية ، ويؤخذ من ذى الحجة خمسة عشر =

= يوما يكمل بها شعبان ، والرأى الثانى أحوط كما لا يخفى ، ثم اذا مضت المدة ولم يقربها وبانت منه ، فان فى ذلك ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن لا يحدد مدة واحدة ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأها مدة أربعة أشهر ثم مضت الأربعة أشهر ولم يقربها فانها تبين منه ويسقط الحلف بحيث لو جدد عليها العقد فانه يطؤها ولا يمين عليه ، وهذا ظاهر لأن يمينه مؤقتة .

الصورة الثانية : أن يريد مدة ثانية ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها مدة ثمانية أشهر وفى هذه الحالة اذا وطئها قبل انقضاء المدة لزمه الطلاق الثلاث ، واذا لم يقربها ومضت أربعة أشهر بانته منه ، فاذا جدد عليها العقد بعد ذلك وصارت زوجة له ووطئها قبل مضي الأربعة أشهر الباقية وقع عليه الطلاق الثلاث ، أما اذا تركها حتى تمضى الأربعة أشهر وتتم المدة اتى حلف أن لا يقربها فيها عليه الطلاق الثلاث ، فانها تبين منه بينونة أخرى ويسقط الحلف فاذا جدد عليها العقد ثانيا كان له رطؤها كما يشاء ، فاذا قال لها : ان وطئها فى مدة سنة تكون طالقا ثلاثا ، وانتظر المدة الاولى فبانت منه ، ثم جدد عقده عليها ، ولم يطأها حتى مضت المدة الثانية ، وهى تكلمة الأشهر الثمانية ، فبانت منه ثانيا ثم مضى عليها بعد انقضاء المدة الثانية زمن ولو يسير جدد فيه العقد عليها . فانه لا يكون موليا بما بقى لأنه أقل من أربعة أشهر لانقضاء زمن الأربعة أشهر الباقية لم تكن زوجة له فيه والشروط أن تكون مدة الايلاء أربعة أشهر كاملة ، ولا يشترط الزيادة عليها .

الصورة الثالثة : أن لا يحدد مدة سواء قيد بلفظ الأبد ، كأن يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها أبدا ، أو دائما ، أو طول عمرها ، أو لم يقيد بشئ أصلا ، كأن يحلف أن لا يطأها وتحت هذه الصورة أربعة أوجه :

الوجه الاول : أن يطأها قبل انقضاء أربعة شهور ، وحكم هذا أنه يلزمه الطلاق الثلاث .

الوجه الثانى : أن لا يطأها حتى تمضى أربعة شهور ، وحكم هذا أنها تبين منه مرة بانقضاء أربعة أشهر ، فان جدد عليها العقد ثانيا كان موليا وبانت منه بعد مضي مدة أخرى ، فان جدد عليها العقد ثالثا كان موليا وتبين منه بعد مضي مدة أخرى ، وذلك لا تحمل له حتى تنكح زوجا غيره ، فاذا تزوجت غيره وطلقها ، وعادت الى الزوج الاول لم يكن موليا ولم تطلق بوطئها ، لأن ملك الزوج الاول قد انتهى بالثلاث وعادت اليه بملك جديد لا ايلاء فيه .

الوجه الثالث : أن يحلف بالثلاث أن لا يقربها أبدا ، ولا يقربها حتى تمضى أربعة شهور فتبين منه مرة واحدة وتتزوج غيره ، ثم تطلق وترجع الى الاول ، وفى هذه الحالة لا يسقط الايلاء فان وطئها وقع عليه الطلاق الثلاث الذى حلف به قبل أن تتزوج غيره =

= أما إذا لم يطأها فأنها تبين منه بعد مضي ٤ شهور ، فإن عقد عليها ثانيا كان موليا وبانت منه بعد مضي مدة ثانية ، فإن وصئها وقع عليه الثلاث ، والا بانته منه بعد مضي مدة ثالثة ، وبذلك لا تحل له الا اذا نكحها زوج غيره . وذلك لأن الزوج الثاني يهدم عدد طلاقات الزوج الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل ، - عند الامم - فتعود الزوجة له بثلاث طلاقات ، وحيث بها تزوجت قبل أن ينقطع عنه ملكها لأن المروءى انها تزوجت بعد أن بانته منه مرة أو مرتين ، فإن الايلاء المؤبد لا يسقط فتعود انيه بثلاث طلاقات ، وحيث انه مول فلا تقع الطلقة الا بمضي مدة الايلاء ، وهي ٤ شهور ، فيقع في كل مدة طلاق بائن ، ولكك قد عرفت أن المعتمد انها تعود اليه بما بقي ، فإذا بانته منه مدة الايلاء ، ثم تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا فأنها ترجع اليه بطلقتين فقط ، وعلى هذا اذا عقد عليها ولم يطأها بانته منه بواحدة بعد ٤ شهور ، فإن عقد عليها ثانيا ولم يطأها ، ومضت مدة ٤ شهور بانته منه نهائيا ، لأن الاولى محسوبة عليه ، فإذا تزوجت غيره ورجعت اليه ثانيا سقط بذلك الايلاء .

الوجه الرابع : أن يحلف بالثلاث أن لا يطأها أبدا ، ولكن قبل أن يطأها وقبل أن تبين منه بانقضاء ٤ شهور طلقها ثلاثا ، ثم انقضت عدتها وتزوجت غيره ، وعادت اليه ثانيا فأنه يملكها ثلاث طلاقات ويسقط الايلاء ، فلا شيء عليه اذا وطئها ، لأن العلق الثلاث أبطل الأيلاء وأخرج الزوجة عن ملكه ، ونظير ذلك ما اذا قال لها : أن دخلت بك فأنت طالق ثلاثا ، ثم طلقها قبل الدخول بها طلاقا ثلاثا منجزا ، فتزوجت بغيره وطلقت ، ثم رجعت له ثانيا ودخل بها ، فإن طلاقه المعلق على الدخول بها لا يقع ، وذلك لأن الطلاق الثلاث المنجز أبطل الطلاق الثلاث المعلق وهذا هو المعتمد ، خلافا لمن قال : ان الطلاق الثلاث المنجز لا يبطل الايلاء ولا يبطل المعلق ، وهذا هو المعتمد بخلاف ما اذا حلف بالثلاث أن لا يطأها ، ثم طلقها طلقة واحدة بائنة قبل انقضاء مدة ٤ شهور ، أو طلقها بطلقتين ثم تزوجت بغيره بعد انقضاء عدتها وطلقت وتزوجها ثانيا فان الايلاء في هذه الحالة لا يسقط . لأن الذي يسقطه هو الطلاق الثلاث فقط يسقط بالطلقة الواحدة أو الطلقتين ، فإذا عادت اليه في هذه الحالة ووطئها وقع عليه الثلاث ، وان لم يطأها كان في أمرها الخلاف بين محمد ، وأبي حنيفة ، فمحمد يقول : تعود اليه بمابقي ، فلا يملك عليها الا طلاقا ، ان كانت قد بانته منه مرتين ، أو طلاقين ان بانته منه واحدة ، أما أبو حنيفة فأنه يقول : تعود اليه بالطلاقات الثلاث ، لأن الزوج الثاني يهدم عدد طلاقات الاول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل وقد تقدم ايضاحه في الوجه الثالث ، على أنهم أجمعوا على ضرورة تجديد العقد عند انقضاء كل مدة ، فإذا انقضت ٤ شهور وبانت منه ، ولم يجدد عليها العقد حتى مضت ٤ شهور أخرى ثم جدد عليها انعقد فإن المدة الاولى لا تحسب ، فلا يتكرر الطلاق الا بعد تجديد العقد على المعتمد ، فالمدة الحالية تحسب من وقت تزوجها ، سواء كان في المدة أو بعد انقضائها .

= هذا ، واعلم أنه إذا حلف بالله أن لا يطأها ، ثم مضت مدة الايلاء ، وبانت منه وانتقضت وتزوجت بغيره ، ورجعت اليه ثانيا ، ووطئها حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة ، وذلك لأن التزوج بالغير لا يستطع اليمين بالله ، وإنما يسقط اليمين بالطلاق .
 وإذا آلى من مطلقة طلاقا رجعيا فإن الايلاء يصح وتحسب المدة من وقت الايلاء ، فإذا انقضت العدة قبل مضي ٤ شهور بانت بانقضاء العدة وبطل الايلاء ، فلا تبين منه ثانيا بمدة الايلاء أما إذا لم تنقض قيل مدة الايلاء كما إذا كانت ممتدة الطهر فإنها تبين بمضي مدة الايلاء وإذا آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا بائنا قبل انقضاء مدة الايلاء ، ففيه تفصيل . وهو أنه إذا انقضت مدة الايلاء قبل انقضاء العدة بانت واحدة بالايلاء ، وذلك لأن ابانتها بعد الايلاء لا تقطع حكم الايلاء مادامت في العدة ، فإذا انقضت عدتها بانت بأخرى ، أما إذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء ، فإن حكم الايلاء يسقط وتبين واحدة بانقضاء العدة .

وإذا حلف أن يطأ أجنبية فإنه لا يكون موليا منها ، ولكن إذا تزوجها ووطئها حنث وعليه الكفارة ، فإذا حلف أنه لا يطؤها أن تزوجها فإنه يكون موليا منها .
 وتحصل الفية بالوطء في الثقل ، ولو كان مكرها ، أو مجنونا ، بأن حلف وهو عاقل ثم جن أما المجنون قبل الحلف فإن ايلاءه لا ينمقد كالصغير ، لأنه يشترط أصحة الايلاء أن يكون المولى أهلا ، كما في الشروط .

والأهلية إنما تعتبر عند الحاف لا بعده ، فإذا انقضت المدة وكان بالزوجة مانع طبيعي من صفر ، ورتق ، أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، أو كانت ناشزة ولا يعرف مكانها ، فإن الفية في هذه الحالة تكون باللسان ، كأن يقول : فئت إليها ، أو أبطلت إيسلائي ، أو رجعت عما قلت ، ونحو ذلك ، فمتى قال ذلك فإنها لا تطلق بمضي المدة المذكورة ، أما اليمين فإن كانت معلقة ، بأن كان طلاقا معلقا على وطئها ، أو عتقا ، أو نذرا ، فإنه يبقى على حاله بحيث لو زال المانع ووطئها لزمه الطلاق ، أو العتق ، أو النذر الخ ، وإن كان يمينًا لزمته الكفارة .

هذا إذا لم يكن مقيدا ، أما إذا كان مقيدا بمدة ، كما لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ، وانقضت وهي معذورة فإنها لا تبين منه ، وإذا وطئها لا يلزمها شيء لانحلال اليمين بمضي المدة بخلاف ما إذا كانت اليمين مطلقة ، أو مؤبدة ، فإنه إذا وطئها لزمه كفارتها ، أو جزاؤها ، ومثل ذلك ما إذا كان المانع قائما بالزوج ، كما إذا عرضت له عنه ، أو كان محبوسا في محل لا يمكنها الوصول إليه فيه ، أو كان مسافرا وبينهما مسافة لا يمكن قطعها في مدة أربعة أشهر ، أو نحو ذلك ، فإن فتيته تكون باللسان أيضا ، ولكن يشترط في الحبس أن يكون بغير حق ، فإن كان محبوسا بحق لا يكتفى منه بغيثة اللسان ، بل يتبين منه بانقضاء المدة ، وإذا كان مريضا مريضاً يرجى زواله ولكنه يمنعه عن الوطء عند =

= انقضاء المدة فان فيئته تكون باللسان بثلاثة شروط :

الشرط الاول : أن تبقى الزوجية قائمة بينهما الى وقت الفئته ، فلو مضت أربعة أشهر كاملة ولم يقل : فئت اليها ونحوه فانها تبين منه ، فاذا قال بعد ذلك فلا ينفع ، فلو تزوجها ثانيا بعقد جديد وهو مريض عادا الايلاء ، بحيث لو لم يطأها حتى مضت المدة بانته منه ثانيا .

وقد عرفت أنه اذا قدر عني وطئها لزمته الكفارة ، أو الجزاء على أى حال ، وهذا بخلاف ما اذا كان صحيحا وآلى من لوجته ومضت مدة أربعة أشهر ، فبانته منه ثم وطئها بعد بينونتها . فان الايلاء يستقط وتلزمه الكفارة أو الجزاء ، فاذا عقد عليها بعد ذلك لا يكون موليا منها ، بحيث لو لم يجمعها حتى مضت أربعة أشهر لا تبين منه .

الشرط الثانى : المرض أن يكون موجبا لعجزه عن الجماع .

الشرط الثالث أن يدوم عجزه هذه المدة بحيث يحلف وهو مريض عاجز عن جماع ويستمر عجزه ، أما اذا حلف أن لا يطأها وهو صحيح وبقي صحيحا : يمكنه أن يجمع فيها ثم مرض واستمر عاجزا عن الجماع أربعة أشهر ولم يطأها : فانها تبين منه ولا تنفعه الفئته باللسان لأن الشرط أن يستمر عجزه كل مدة الايلاء بحيث لا يبرأ وقتا يستطيع فيه وطؤها ، فاذا آلى وهو مريض ثم مرضت هي أيضا بعد مرضه ، ولكنه برىء قبل مضى المدة واستمرت هي مريضة الى انقضاء المدة بفقيل انها تبين منه : ولا تنفعه الفئته باللسان ، وذلك لأن مرضه هو سبب في الترخيص نه بالفئته اللسانية ومرضها هي سبب آخر ، والقاعدة أن سبب الرخصة اذا تعدد في زمن آخر عمل بالاول وألغى الثانى وقد عرفت أنه مرض أو لا ، ثم مرضت هي ثانيا ، فالسبب هو مرضه ، أما مرضها فقد ألغى حيث قد برىء فان سبب رخصته قد زال ، وبعضهم يقول : أن فيئته تكون باللسان في هذه الحالة ، لأن مرض زوجته مانع ، على أن هذا فيما اذا حصل السببان في زمن واحد ، أما اذا حصل في زمنين مختلفين فإنه يعمل بهما ، مثلا اذا قال لها : والله لا أطؤك أبدا ، وهو مريض ، ثم مضت مدة الايلاء فبانته منه ، ثم صح وتزوجها ثانيا فان الايلاء يعود . كما عرفت ، فاذا مرض ثانيا ففئته باللسان ، ولا يعتبر الصحة في هذه الحالة ، وسبب الرخصة ، وهو مرضه ، قد تعدد في زمنين لا في زمن واحد ، فالسبب الثانى قد جاء بعد زوال الزمن الاول ، فلم يُلغِ الثانى ، وهذا هو المعتمد .

فاذا قام بالزوجة أو الزوج مانع شرعى . كما اذا كانت حائضا أو كان أحدهما متلبسا بالاحرام وكان بينه وبين التحلل مدة تريد على أربعة أشهر أو نحو ذلك فان الفئته لا تكون الا بالجماع ، أما الفئته باللسان فانها لا تنفع ، وذلك لأن الوطء ممكن ، غاية أنه معصية وحيث أنه قد حلف وعصى الله عن الاصل فليحتل جزاء اثمه ، فاذا وطئها في هذه الحالة فقد عصى واذا تركها فقد بانته منه . فهو على أى الحالتين خاسر . =

= ومن هذا تعلم أنه اذا وطئها وهي حائض أو نفساء ، فإنه يأثم ، ولكن الايلاء يسقط بذلك وتجب الكفارة ، أو الجزاء .

هذا . واذا آلى من زوجته ، ثم ارتد ولحق بدار الحرب بانته منه وسقط الايلاء ، لأن ملكه زال بلحقه بدار الحرب مرتدا وبطل الايلاء على الصحيح ، وقيل : لا يبطل بحيث لو أسلم وتزوجها ثانيا رجع الايلاء ، والصحيح أنه لا يرجع .

الملكية - قالوا : اذا حلف أن لا يقرب زوجته ، على التفصيل المتقدم ، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر انحل الايلاء ولزمه اليمين ، فان كان يمينا بالله لزمته الكفارة ، وان كان طلاقا وقع الطلاق ، وان كان عتقا لزمه الخ ، فاذا لم يطأها تنتظر له أربعة أشهر ويوما لأن مدة الايلاء لا بد أن تزيد على أربعة أشهر ، ثم يكون لها الحق في أن ترفع أمرها إلى الحاكم ولو كانت صغيرة ، بشرط أن تكون سالحة للوطء ، فان كانت مريضة . أو بها علة تمنع الوطء من العال المتقدمة في عيوب النساء ، فإنه لا يكون لها الحق في الشكوى للحاكم ، وان كانت أمة يكون لها الحق في الشكوى لسيدها وعلى الحاكم أن يأمره بالفيئة ، وهي تغيب الحشفة كلها في القبل ، واذا كانت بكرا فلا فيء ، الا بإزالة البكارة ، فمتى فعل ذلك معها انحل الايلاء وحلت ، فان أمره الحاكم بالرجوع وامتنع أمره بان يطلقها ، فان امتنع طلق عليه الحاكم طلاقا واحدة رجعية ، وقيل : لا يطلق الحاكم . بل يأمر الحاكم الزوجة أن تطلق نفسها ثم يحكم به ، بمعنى أنه يسجله ، كما تقدم في مسألة العنين ، وقد تقدم توضيح ذلك في صفحة ١٨٦ ، فارجع اليه ، فان لم يوجد حاكم فإنه تطلق عليه جماعة المسلمين ومتى صرح بالامتناع فإنه لا ينتظر مدة أخرى ، أما اذا لم يمتنع ، بأن وعد بالوطء فان وفى بالوعد فذلك والا فيؤمر به مرة أخرى ، فان امتنع طلق عليه وان وعد ترك ليفى بوعده وهكذا إلى ثلاث مرات ، بشرط أن تكون الثلاث مرات في يوم واحد ، ثم يؤمر بالطلاق ، والا طلق القاضي عليه ، وأمرها بأن تطلق نفسها على القولين المذكورين ، فان ادعى الوطء وأنكرت كان القول له بيمينه ، فان حلف بقيت زوجة ، وان نكل حلفت هي فان حلفت بقي لها حقها المذكور ، وان نكلت بقيت زوجة وانحل الايلاء ولا فرق في ذلك بين أن تكون بكرا ، أو ثيبا .

واذا آلى منها وهو مريض ثم مضت مدة الايلاء ، وهو عاجز عن وطئها ، أو آلى منها ثم مضت مدة الايلاء وهو محبوس لا يستطيع تخليص نفسه ، فان لذلك حالتين :

الحالة الاولى : أن تكون يمينه قابلة للانحلال قبل الحنث ، وهي اليمين بالله والنذر المبهم الذي مخرجه كفارة اليمين فيصح فيهما التكفير قبل الحنث ، نادا قال : والله لا أطوك ومضت مدة ٤ شهور ويوم فان لها الحق في مطالبته بأن يكفر عن يمينه ، فان أبى كان لها الحق في الطلاق ، على الوجه المتقدم وكذا اذا قال : على نذر ان وطئتك ، فان هذا نذر مبهم مخرجه كفارة اليمين ، اذا انقضت مدة الايلاء وهو مريض ، فلها الحق في =

==مطالبته باخراج كفارة اليمين وينحل الايلاء باخراج الكفارة في الحالتين ، ومثل المريض عاجز عن الوطء المحبوس الذي لا يستطيع الخلاص ، أما المريض القادر على الوطء ، والمحبوس القادر على الخلاص فمن فيئتهما بايلاج الحشفة في قبل المرأة ويحق بذلك ما اذا انحلت اليمين وهو عاجز عن الوطء وتحل اليمين بأمر :

منها ما اذا علق وطئها على عتق عبده ثم زال ملكه منه ، فاذا قال لها : ان وطئتك فعبدى هذا حر ، فانه يكون موبى من وقت حلفه ، فاذا وطئها عتق عليه العبد وان امتنع عنها ، ثم زال ملكه عن العبد بأن باعه أو مات العبد أو وهبه لغيره أو تصدق به فان الايلاء ينحل ، وله وطء زوجته دون أن يكون عليه شيء فاذا امتنع عن وطئها وهو قادر كان ذلك اضرازا بها ، فاذا لم ترض به تأن لها الحق في المطالبة بالطلاق على الوجه السابق ، للاضرار بها ، ما اذا كان مريضا أو محبوسا فان اليمين تنحل بمجرد ان يزول ملكه عن العبد الملحق عليه وليس لها الحق في مطالبته بالوطء الا عند القدرة ، لأن امتناعه في هذه الحالة يكون لعذر فلا مضاررة به فاذا عاد العبد اني ملكه بغير ارث ، كأن اشتراه ثانيا . أو وهبه له من اشتراه منه ، فان الايلاء يعود اذا كان غير مقيد بوقت . أو كان مقيدا بوقت بقى منه أكثر من أربعة أشهر مثلا اذا قال لها ان وطئتك فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، وله وطؤها . فاذا اشترى العبد ثانيا كان موليا بحيث لو وطئها عتق عليه ، وان امتنع فعل معه ما تقدم ، واذا قال لها ان وطئتك في مدة سنة فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، فاذا اشتراه ثانيا أو وهبه له ، فان كان ذلك بعد مضي سبعة أشهر من تاريخ اليمين عاد الايلاء ثانيا ، لأنه قد بقى من السنة أشهر ، وهي أكثر من مدة الايلاء ، وان كان بعد مضي ثمانية أشهر فان الايلاء لا يعود ، لأن المدة البسقية أقل من مدة الايلاء ، وهي أربعة أشهر ويوم ، فاذا عاد اليه العبد بارث فان الايلاء لا يعود على أى حال ، لأنه دخل في ملكه بطريق جبرى لا اختيار له فيه .

ومنها ما اذا علق طلاق زوجته فاطمة على وطء ضرثها ، كما اذا قال : ان وطئتك فضرثك هند طالق ، ثم امتنع عن وطئها مخالفة أن تطلق ضرثها ، ففي هذه الحالة يكون موليا من زوجته فاطمة ، فاذا طلق هذا الضرث طلاقا بائنا بغير الثلاث انحل الايلاء . وله وطء زوجته فاطمة كما يشاء ، فاذا رجعت اليه هند ثانيا بعقد جديد عاد الايلاء من فاطمة ثانيا ، الا اذا كان الايلاء مؤقتا بوقت وانقضت قبل عودتها ، أما اذا طلق هذا طلاقا ثم تزوجت بغيره ، وطلقت ورجعت اليه ثانيا فان الايلاء لا يعود .

هذا اذا طلق هذا المحنوف بطلاقها ، أما اذا طلق فاطمة المحنوف على وطئها ففي حكمها خلاف ، فبعضهم يقول : ان حكمها كحكم هند ، فاذا طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره وعادت اليه انحل الايلاء وله وطؤها كما يشاء ، وبعضهم يقول : اذا عادت لزوجها الاول بعد تطليقتها ثلاث يعود الايلاء كما كان ما لم تطلق هند .

= والحاصل أنه ان علق طلاقى احدى الضرتين على وطء الاخرى ، كما اذا قال ، ان وطئت فاطمة ، فهند طالق ، فان تحتها صورتين :

الصورة الاولى : أن يطلق هذا بما دون الثلاث ، وفي هذه الحالة ينحل الايلاء وله وطء فاطمة . بشرط أن لا يتزوج بهند ثانيا : ان تزوج بها عاد الايلاء من فاطمة ثانيا ، أما ان طلق هذا ثلاثا وتزوجت غيره وطلقها الزوج الثانى ورجعت للاول ، فان الايلاء لا يعود . الصورة الثانية : أن يطلق فاطمة المخوف على وطئها . ثم يتزوجها ثانيا ، وفي هذه الحالة اما أن يكون قد طلقها ثلاثا وتزوجها بعد أن تزوجت رجلا آخر وطلقها أو لا ، فان كان الاول فان الايلاء ينحل وله وطؤها بدون أن تطلق ضرعتها على المعتمد ، وقيل : لا ينحل وان كان الثانى فان الايلاء لا ينحل باتساق ، فاذا كان المولى مريضا وانقضت مدة الايلاء وهو عاجز عن الوطء ، ولكنه طلق هذا ضرعتها كان ذلك فيئة منه ، وانحل الايلاء ، وليس لها أن تطالبه بعد ذلك بالوطء أو الدلاق .

الحالة الثانية : ايلاء المريض العاجز عن الوطء والمحبوس ان يحلف على ترك وطئها يمينا غير قابل للانحلال قبل الحنث ، كما اذا قال لها : ان وطئتك فأنت طالق واحدة أو مئتين ، وقد جاء الأجل وهو مريض ، فانه في هذه الحالة لا يمكنه حل الايلاء بطلاقها طقة واحدة ، لأنه ان طلقها يقصد حل الايلاء ثم وطئها ، وقع عليه طلاقان : الطلاق الذى حلفه على أن لا يطأها والطلاق الثانى ، لأن المطلقة رجعية زوجة فطلاقها واحدة رجعية لم يخرجها عن الزوجية ، فلو طلقها من غير وطء حسب عليه طلاق ، واذا رجعها ووطئها وقع عليه الطلاق الاول ، فلا فائدة حينئذ من حل الايلاء ، بل فيه ضرر ، وهو نقصان عدد الطلاقات ، فاذا طلقها طلاقا بائنا انحل اليمين ، ولكن لا فائدة فيه ، فتركها بدون وطء يترتب عليه تطليقها رجعية ، وهذا بائن ، الاولى عدمه ، وحينئذ تكون فيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس في هذه الحالة هي الوعد بالوطء بعد برئه ، أو بعد خلاصه من السجن ، ومتى وعد بذلك ارتفع حقه في الطلب بقدر ، ومثل ذلك ما اذا علق على وطئها نفرا معينا كما اذا قال لها : ان وطئتك فعلى صوم شهر شعبان ، وانقضت مدة الايلاء ، وهو مريض ولم يأتى شعبان ، فان انقضى في هذه الحالة لا يمكن ادأود ، فلا ينحل الايلاء ، فتكون فيئته بالوعد ، وبذلك يتضح أن فيئة العاجز عن الوطء لمرض مؤقت أو سجن تكون بانحلال اليمين اذا كان يمكن اخراج الكفارة عنه قبل الحنث ، ويكون بالوعد اذا لم يكن .

هذا ولا يحصل الفية بالوطء في الدبر ولا بين الفخذين ، ولكنه ان فعل يحد وتلزمه الكفارة الا أن ينوى الوطء في ائرج . فانه لا يحنث بالوطء بين الفخذين ، ولا تلزمه الكفارة ولكن لا تسقط مطالبتها بالوطء أو الطلاق بذلك على كل حال ، وكذا لا تحصل الفية بالوطء المحرم . كما اذا وطئها وهي حائض أو نفساء ولكن يحنث به أيضا ، ولا =

= تسقط مطالبتها الا اذا أخرج الكفارة .

واذا كان بها مانع من الوطء كصخر ، ورتق أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، فان لها أن تطالب بالفيئة بمعنى الوعد بحيث يحد بها بأن يطأها بعد زوال المانع منها . هذا ولا تحصل الفيئة في البكر الا بازالة بكارتها ، واذا آلى منها رهو عاقل ثم جن ووطئها سقط حقها ، وبقيت الكفارة ، فلا يلزم به الا بعد شفائه .

الشافعية — قالوا : قد ذكرنا في الترميز أن الايلاء لا يتحقق الا بأحد أمور ثلاثة : الاول : الحلف بالله و صفة من صفاته . الثاني : تعليق الطلاق أو العتق ونحوه على الوطء ، الثالث : الترام ما يصح الترامه من نذر ، فأما الاول فحكمه أنه اذا حلف بالله أو صفة من صفاته ووطئها لزمته كفارة وسقط الايلاء وأما الثاني فانه اذا علق انطلاق أو العتق على الوطء ، بأن قال : ان وطئتك فأنت طالق ، أو ان وطئتك فعبدى فلان حر ، ثم وطئها وقع الطلاق وعتق العبد ، وذلك لأنه قد علق الطلاق أو العتق على وطئها ، فالوطء معلق عليه والطلاق أو العتق ، ومتى وقع المعلق عليه وقع المطلق : ان وطئتك فعبدى فلان حر ، ثم مات أو باعه أو وهبه لغيره ، ووطئها فلا شيء عليه لانحلال الايلاء بزوال ملك العبد . فان عاد إلى ملكه ثانيا لم يمد الايلاء ، وأما الثالث فانه يكون مخيرا بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين ، فان قال لها : ان وطئتك فالله علي ناصح ، أو صدقة ، أو صلاة ، أو صوم أو عتق ، ثم وطئها كان بالخيار بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين .

ومما ينبغي التنبيه له أن هناك فرقا بين التعليق الصرف وبين الترام النذر ، فالاول ما تقدم في قوله : ان وطئتك فعبدى حر ، أو فأنت طالق ، أما هنا فقد علق النذر ، واذا كان بالرجل أو بالمرأة مرض ، وقال لها : ان وطئتك فالله علي صلاة أو صيام يريد بذلك ان شفاني الله وقدرت على وطئك هأيت له أو صمت له لم يكن ذلك ايلاء ، بل كان نذرا يلزمه أدائه بوطئها ، واذا قال لها : ان وطئتك فعلى صوم شعبان مثلا ، ومضى شهر شعبان قبل حلول مدة الايلاء ، وهى أربعة أشهر ، سقط الايلاء ولا يلزمه شيء بوطئها ، فهذا هو حكم الايلاء في حال ما اذا وطئ زوجته ، أما اذا أمر على حلفه ولم يطأها ، فانه يجب عليها ان تصبر له مدة أربعة أشهر ولحظة ، ولو كانت هذه اللحظة يسيرة لا تسع رفع الامر للقاضي ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا ، فاذا انقضت هذه المدة وأمر على عدم الوطء كان لها الحق في رفع الامر إلى القاضي مطالبة له بالرجوع إلى الوطء ، والقاضي يأمره بالرجوع بدون مهلة الا اذا طلب مهلة يتمكن فيها من الوطء ، كما اذا كان لا يقدر على الوطء لجوع أو سبغ وطلب مهلة يأكل فيها أو يهضم . فانه يجب إلى ذلك . وكذا اذا كان هائما رمضان وطلب مهلة حتى يفرغ النهار فانه يجب إلى ذلك فان رجع وفى بوطئها سقط الايلاء ولزمه ما تقدم من كفارة نعوها : وان لم يوف

= وأمر على عدم وطئها طلق عليه القاضى وصورة طلاق القاضى أن قول : أوقعت على فلانة طلاقاً عن فلان • أو طنقت فلانة عن فلان • أو يقول لها : أنت طالق عن فلان فإذا قال : أوقعت طلاقاً فلانة ، أو طنقت فلانة ، أو أنت طالق • ولم يقل : عن فلان فإن طلاقه لا يقع ، لأن القاضى إنما يطلق عن الزوج ، فإذا لم يذكر كلمة — عن — فلا يصح بل لا بد أن يقول : طلقت عن فلان ، أو أوقعت عن فلان ، أو حكمت بطلاقها عن فلان • ومتى أسكن حضور الزوج أمام القاضى كان حضوره لازماً ، فإذا شهد عدلان فى غيبته بأنه آلى وأنه ممتنع بعد مضى المدة رطلق عنه القاضى فإن طلاقه لا يصح ، نعم إذا تعذر حضوره ، فإن طلاق القاضى يصح فى غيبته • ثم إن طلاق القاضى يكون رجعيًا بحيث لو زاد على واحدة رجعية لم تقع ، فإذا كانت مدخولاً بها ، أولم تكن طلقت من قبل ثنتين ، فلا يلزمه إلا واحدة رجعية ، والا بأن كانت غير مدخول بها كانت الطلقة بائنة ، كما لو طاقها زوجها ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها ، فطلاقها الرجعى بائن ، وكذا إذا كانت مدخولاً بها ولكن لم يبق لها سوى طلاق ، فإنها تبين بها وهذا هو الظاهر •

وإذا طلق القاضى فى غيبته ولم يعلم بالطلاق ، وطلقها هو ، وقع طلاقه • وطلاق القاضى ، وكذا لاو طلقها معا فى آن واحد ، أما إذا طلق الزوج أولاً ، ثم طلق القاضى بعده فإن طلاق القاضى لا يقع وكذا إذا ثبت أنه وطئها قبل أن يطلق عليه القاضى ، فإن طلاق القاضى لا يقع •

والوطء الذى تحصل به الفية بالنسبة الى الثيب ايلاج الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها فى فرج الزوجة ، وبالنسبة الى البكر ازالة بكارتها ، ويشترط له ثلاثة شروط :
الشرط الأول : أن يكون فى القبل لا فى الدبر ، فإذا أولج فى دبر الزوجة فإن الفية الشرعية لا تحصل ، نعم تتحل اليمين ويلزمه الكفارة ونحوها بهذا الفعل ، وتسقط مطالبة المرأة بالوطء متى مكنته من ذلك ، ولكن لا يرتفع عنه اثم الايلاء الا بالوطء فى القبل •
فها هنا ثلاثة أمور : الاول : الفية الشرعية ، أى الرجوع الى وطء زوجته وطئاً يرفع عنها الضرر ويرفع عنه اثم وهذا لا يتحقق الا بالوطء فى القبل ، أى ايلاج الحشفة ، أو اقتضاض البكر • الثانى : انحلال اليمين ولزوم الكفارة ، وهذا يحصل بالوطء فى الدبر ما لم يكن مقيدا بالوطء فى القبل ، بأن قال : والله لا أطوك فى قبلك ، فإنه فى هذه الحالة إذا وطئها فى الدبر لا يحنث ولا تارمه الكفارة • الثالث : مطالبة الزوجة بالوطء أو الطلاق وهذا يسقط بالايلاج فى الدبر ، فقولهم : ان الفية لا تحصل بالوطء فى الدبر لا يلزم منه عدم الحنث وسقوط حق المرأة فى المطالبة ، فإنك قد عرفت أن الفية الشرعية لا تتحقق ، ومع ذلك يحنث فى يمينه وتسقط مطالبتها ، فلا نفاة على التحقيق وبعضهم يقول : ان اليمين لا تتحل بالوطء فى الدبر ، فلو قال : والله لا أطاك فى الدبر لا تلزمه الكفارة ، وهذا غير ظاهر ، لأن الاتيان فى الدبر وطء كما لا يخفى •

• • • • •
 = الشرط الثانى : ان يكون مختارا فلا تحصل الفية بالاكراه ، فاذا اكراه على وطء زوجته بالضرب ونحوه ، فان الفية الشرعية لا تحصل بذلك الوطء ولا يرتفع عنه الاثم به ، ولكن يسقط حقها فى المطالبة به كسلام ، ولا ينحل اليمين على التحقيق فلا ترمه الكفارة بهذا الفعل ، لأنه يعتبر كالعدم ، فالوطء بالاكراه لا يترتب عليه الا سقوط حقه فى المطالبة فقط •

الشرط الثالث : أن لا يكون ناسيا فاذا وطئها ناسيا سقط حقها ولا تلزمه كفارة ، ولا يرتفع عنه الاثم كما فى المكره •

فتحصل أن الفية الشرعية انقضى يرتفع بها الاثم والضرر — وتوجب الكفارة ونحوها من طلاق وعتق ونذر ، وتسقط به مطالبة المرأة باتفاق — هى التى تكون فى القبل حال الاختيار والعمد ، أما الوطء فى تدبير فتسقط به المطالبة ويوجب الكفارة ونحوها ، ولا يرتفع به الاثم والوطء حال الاكراه والنسيان فلا يرتفع به الاثم ولا يوجب الكفارة : ولكن تسقط به مطالبة المرأة •

هذا ، ويسقط حقها فى المطالبة أيضا اذا كان بها مانع يمنع من الوطء حتى يزول ذلك المانع ، كما اذا كانت حائضا أو نفساء ، أو كانت مريضة أو صغيرة لا تطيق الوطء ، وان كان المانع قائما بالزوج ، فلا يخلو اما أن يكون طبيعيا ، كالمرض الذى يربى برؤه ، واما أن يكون شرعيا فان كان طبيعيا ، كما اذا كان مريضا لا يستطيع الوطء ، فإن فية تكون بالوعد ، كأن يقول لها اذا قدرت وطئتك ، وان كان شرعيا ، كما اذا كان محرما للنسك ، فان كان قد قرب من التحلل بحيث لم يبق سوى ثلاثة أيام فأقل ، فإنه يمهل حتى يحلل ، وان كان أكثر فإنه لا يمهل ، ولها المطالبة بالطلاق ، وكذا اذا كان المانع صيام فرض ، فان لها أن تطالب بالطلاق ولا يمنع صيامه من المطالبة ، لما عرفت من أنه اذا طلب مهلة للفء بزالة الجوع والشبع وفراغ الصوم ونحو ذلك فإنه يجاب الى طلبه ، فاذا وعد بالرجوع بعد فراغ الصوم فإنه يصح ، وتحسب المدة من تاريخ ايلاء بشروط ثلاثة : الاول : أن يرتد أحدهما ، فان آلى من زوجته ثم ارتد هو أو هى ، فلا يخلو أما ان تكون الزوجة مدخولا بها — والمراد بالدخول الوطء ولو فى الدبر — أو تكون غير مدخول بها ، فان كانت غير مدخول بها انقطع النكاح بينهما بمجرد الردة ، فلا ايلاء بينهما وان كانت مدخولا بها فان النكاح بينهما ام ينقطع • بل يوقف حتى اذا اسلم المرتد منهما قبل انقضاء العدة عاد النكاح فيعتبر الايلاء منها فى هذه الحالة ، فاذا فرض وكان الزوج المولى هو المرتد ثم اسلم قبل انقضاء عدة زوجته عاد النكاح بينهما لأنها لا تبين منه الا اذا انقضت عدتها فلا ينقطع النكاح بينهما وفى هذه الحالة لا يحسب شئ فى زمن الردة من مدة الايلاء ، قليلا كان ، أو كثيرا : حتى ولو مضت كلها ، فاذا كانت زوجته حاملا وآلى منها ثم ارتد ومكث أربعة أشهر ولحظة ، وهو مرتدا ، ثم تاب قبل أن تنفع •

= الحمل عاد النكاح بينهما ، وبقي الأيلاء ، ولكن تُلغى المدة التي كان فيها مرتداً ، وهي الأربعة أشهر ولحظة كلها ، وتستأنف مدة جديدة من وقت توبته ، لأن الزدة أحدثت خلافاً في النكاح .
 الثاني : أن لا يقوم بالزوجة مانع من الرءى ، سواء كان حسياً ، كمرض . وصغر وجنون ، أو كان شرعياً ، كنشوز . وصيام فرض . وأحرام ، وليس من المانع الشرعى الحيض ، لأن المدة لا تخلو عنه ، ويلحق به النفاس أيضاً فلا يعتبر مانعاً ، فإذا قام بالزوجة مانع حسى أو شرعى غير الحيض والنفاس ، فإنه يقطع المدة الماضية وتحسب المدة من وقت زواله ، فإذا آلى منها وهى شهر مثلاً ، ثم مرضت مرضاً لا تستطيع معه الوطء ألغى ذلك الشهر مع مدة مرضها ، وتُسبب المدة من ابتداء شفائها ، أما إذا آلى منها وانقضت مدة الأيلاء كلها ثم مرضت عنها مباشرة بدون أن ترفع أمرها للقاضى ، فإن المرض لا يلغى المدة كلها ، بخلاف الزدة ، فإنها تلغى المدة كلها .

هذا ولا يعتبر المانع الشرعى إذا كان من قبل الزوج ، كما تقدم ، وكذلك المانع الطبيعى ، إلا أن فيئته تكون بالوعد ، وإذا كانت للزوجة صائمة صيام نفل أو مصرمة أحرام عمرة ، فإنه لا يكون مانعاً لأن للزوج إبطال نفقها بالوطء .

الثالث : أن يكون مولياً من مطلقة طلاقاً رجعياً ، فإذا آلى من مطلقته طلاقاً رجعياً ، فإن مدة الأيلاء تحسب من وقت رجعتها لا من وقت حلف اليمين ، وذلك لأنه قبل رجعتها لا يحل له وطؤها فلا يعتبر مولياً منها إلا من حين رجعتها التى تجيز له وطئها .

الحنابلة قالوا : حكم الأيلاء هو أنه حلف بالله أو بصفة من صفاته على أن لا يطأها ثم وطئها ، فإنه يحنث في يمينه ولزمته الكفارة ، والا انتظرت أربعة أشهر ، فإن لم يطأ بعد مضي الأربعة أشهر كان لها الحق في رفع الأمر الى الحاكم ليأمره بالفئته - بكسر الفاء - وهى الجماع ، وسمى الجماع فئته ، لأنه رجوع الى فعل تركه بالحلف ، مأخوذ من الفىء وهو الظل بعد الزوال ، وسمى الظل فئتها ، لأنه رجع من المغرب الى المشرق ، فإن أبى أن يجامعها أمره الحاكم بالطلاق ، فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج في هذه الحالة ، فهو يملك الطلقات الثلاث ، إلا أن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة حرام ، فلا يحل للحاكم أن يفعله ، كما لا يحل للرجل ، وإذا قال الحاكم : فسخت نكاحها فإنه يصح ، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً ، ومثل ذلك ما إذا قال : فرقت بينكما ، وليس للحاكم أن يأمره بالطلاق إلا إذا طلبت المرأة منه ذلك ، فإذا قالت له : مرة بطلاقى ، أمره ثم إن أمره ولم يطلق فليس للحاكم أن يطلق إلا إذا قالت له الزوجة : طلقنى وإذا طلق الزوج أو الحاكم المدخول بها طلاقاً واحدة رجعية كان للزوج الحق في رجعتها مادامت في العدة .

وأقل الوطء الذى تتحقق به الفئته ، هو أن يولج حشفة ذكره كلها أو قدرها إذا لم تكن له حشفة في قبل المرأة لا في دبرها ، ولا يشترط أن يكون عاقلاً عامداً مختاراً ، ولو

= أكره على ذلك . أو كان ناسيا ، أو نائما وأدخل ذكره ، أو كان مجنونا وأولج فيها فان حقتها في المطالبة يسقط بحيث لو لم يظأها بعد ذلك ومضت مدة الايلاء لم يكن لها الحق في المطالبة بالطلاق ، ولكن لا تحث بهذا فلا تنفارة عليه ، لأن فعل المكره والناسي . والمجنون ، كالعدم بالنسبة للحث ، وإذا أولج في دبرها فان مطالبتها لا تسقط به ، ولا تجب به الكفارة ، لأن حد الايلاء هو الحلف على ترك الوطء في القبل خاصة ، والرجوع عن ذلك لا يتحقق الا بالوطء فيه ، فإذا وطئها في القبل ، وكانت حائضا أو نفساء أو كانت صائمة صيام الفرض ، فقد انحلت يمينه وسقط حقتها في المطالبة ، وإن كان أثما ، فإذا جامعها كرها جماعا محرما لم يسقط حقتها وإذا مضت المدة وأعفته من الشكاية للحاكم سقط حقتها لأنها تملكه ، وقد أعفته عنه ، فان كان المولى معزورا بعد مضي المدة . بأن كان مريضا ، مسجوناً ، فان فيئته تكون بالوعد ، كان يقول : أنى أطئها متى قدرت ، وإذا ادعت انقضاء المدة وادعى عدم انقضاءها بمسمع قوله بيمينه ، فإذا نكل عن اليمين فلا يقضى عليه ، وإن ادعى أنه أصابها وأنكرت ، فان كانت ثيبا فالقول قوله بيمينه ، وإن كانت بكرا فان شهدت امرأة خيرة بازالة بكارتها فالقول قول الزوج بيمينه لأن البينة عضدته ، والا فالقول قولها بيمينها ، إذ لو وطئها لزال بكارتها ، وإذا لم تشهد بينة بازالة البكارة وعدمها ، فالقول قوله بيمينه .

هذا اذا حلف بالله أو بصفة من صفاته ، أما اذا علق الطلاق أو العتق على وطئها ، أو التزام بنذر فانه لا يكون مولى كما عرفت ، ولكنه ان وطئها بأن أولج الحشفة في داخل انقبل وقع عليه الطلاق ولزمه العتق والنذر ، تألف الحلف بذلك على ترك الاكل والشرب . وإن لم يظأها وأصر على تنفيذ يمينه كان لها الحق في رفع أمره الى الحاكم ليطلب منه تطبيقها . أو يطلقها هو عليه . ولكن لا يكون طلاقها من أجل الايلاء . رفع الضرر عن الزوجة . كما تقدم . وتحسب المدة وقت الايلاء بشرطين :

الشرط الاول : أن لا يوجد مانع من قبل الزوجة ، سواء كان المانع طبيعيا ، كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، أو كانت مريضة . أو مجنونة لا تخضع لزوجها ، أو كانت منمى عليها ، أو كان المانع شرعيا ، كما اذا كانت صائمة صيام فرض . أو معتكفة اعتكاف الفرد ، أو متلبسة بالاحرام للنسك ، أو كانت نفساء . ويلحق بذلك ما اذا كانت محبوسة فان وجد مانع من هذه الموانع حال الحلف بترك وطئها فان مدة الايلاء تبتدىء من حين زواله ، وإن طرأ المانع بعد الحلف ، فإن في ذلك تفصيلا ، وهو أنه ان كان قد حلف أن لا يظأها مدة ستة أشهر مثلاً ، ثم مضى منها شهر ونصف شهر ووضعت حملها فصارت نفساء ، فان النفاس يقطع المدة التي تقدمت ، وهي الشهر ونصف وتبتدىء مدة جديدة تحسب من تاريخ زوال نفاسها ، وذلك لأن المدة الباقية أربعة أشهر ونصف وهي أكثر من المدة المضروبة للمولى ، فأبلى هذه الحالة لا يبطل ، أما اذا صارت نفساء =

مباحث الظهار

تعريفه • وحكمه • ودليله

معنى الظهار في اللغة ، هو أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمي أو يظهر أنه مأخوذ من الظهر تشبيهاً لمرأة بالركوب على ظهره ، لأن الرجل يركبها حين يغشاها ، وإن كان ركوبها على بطنها لا على ظهرها ، لأن الغرض تشبيهاً بالركوب في الجملة ،

= بعدمضي ثلاثة أشهر ، فإن الإيلاء يبطل ، لأن الباقي من المدة التي حلف عليها ثلاثة أشهر ، وهي أقل من مدة الإيلاء إذ لو فرض وحلف من زوال النفاس على أن لا يقربها في هذه المدة وهي ثلاثة أشهر لم يكن مولياً •

هذا ، ولا يحسب الحيض مانعاً يسقط المدة ، سواء كان في أول مدة الإيلاء أو في أثنائها ، أما إذا كان من جهة الزوج ، سواء كان طبيعياً • أو شرعياً ، كهرسه ، وحبسه وإحرامه • وصيامه رمضان فإنه يحسب عليه ، ولا يطرح من مدة الإيلاء ، سواء كان موجوداً حال الحلف أو طراً عليه •

الشرط الثاني : أن لا يرتد الزوجان • أو أحدهما ، فإذا آلى منها قبل الدخول بها ، ثم ارتد • أو ارتدت انقطع النكاح بينهما وبطل الإيلاء ، وإذا آلى منها بعد الدخول ، فإن مدة الردة كلها لا تحسب من الإيلاء ، ثم إذا آلى منها ، ثم ارتد ثم أسلم • وهي في العدة قبل أن تبين منه • فإن المدة التي كان فيها مرتداً لا تحسب من الإيلاء • بل تحسب المدة من تاريخ إسلامه • ومثل ذلك ما إذا كانت المرتدة امرأة •

هذا • وينقطع الإيلاء بأمور : أحدها : أن يطلقها في نظير عوض أثناء مدة الإيلاء فإذا حلف أن لا يقربها خمسة أشهر ثم طلقها في نظير عوض مالى • أو طلقها طلاقاً ثلاثاً ، فإن الإيلاء يسقط فإن تزوجها ثانياً فإن الإيلاء لا يعود إلا إذا كان الباقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر • أما إذا بقي منها أربعة أشهر فأقل • فإن الإيلاء لا يعود • وعلى هذا إذا حلف لا يوطأ امرته المدخول بها ستة أشهر أبانها بالخلع بعد مضي شهرين • ثم مكثت بعد أبانتها شهراً وعادت له فإن الإيلاء لا يعود • ثانيها : أن يولى منها ثم يزيد بعد شهر ، وتظل حتى تنقضى عدتها فتبين منه بذلك ، فإن الإيلاء يسقط بالابانة ، فإذا بانث وتزوجها ثانياً ، فإن الإيلاء لا يعود إلا إذا كان باقياً على المدة أكثر من أربعة أشهر ، كما ذكرنا ، ومثل ذلك ما إذا بانث بفسخ النكاح أو أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فإذا آلى اليهودي مثلاً من زوجته ، فإن إيلاءه يصح ، فإذا أسلم في أثناء مدة الإيلاء بانث منه زوجته وانقطع الإيلاء • فإذا أسلمت قبل انقضاء عدتها عادت له ، ثم إن كان الباقي من زمن الإيلاء أكثر من أربعة أشهر رجعت الإيلاء والا سقط • ثالثها : أن يحلف أن لا يوطأ مدة خمسة أشهر مثلاً ، ثم يطلقها بعد مضي شهر طلاقاً رجعية ثم تنقضى عدتها بعد شهر وينصف مثلاً فتبين منه بانقضاء العدة وتنقطع مدة الإيلاء • فإن تزوجها بعد ذلك =

وعلى كل حال فحقيقة الظهار في اللغة هي أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظر أمي ، وإذا قال لها ذلك فقد حرمت عليه مؤبدة ، كما تحرم على غيره ، ولما جاء الدين الاسلامي لم يبطل ما كان عليه الناس الا بوجي ، فما كان من أقوالهم وأفعالهم حسنا أقره الله ، وما كان قبيحا نهى الله عنه : وما كان محتاجا الى تهذيب هذب الله .

فالظهار كان مستعملا في تحريم وطء الزوجة في الجاهلية ، وكان تأييد التحريم على الزوج وعلى غيره ، ولكن الشريعة الاسلامية جعلت له حكما آخرويا . وحكما في الدنيا ، فأما حكمه الآخرى فهو الاثم ، فمن قاله نقد أثم ، وأما حكمه الدنيوى فهو تحريم وطء المرأة حتى يخرج الكفارة تأديبا له وتخليطا عليه ، وسيأتى بيان الكفارة .

فيجب على المسلمين أن يفهموا جيدا ما انطوت عليه هذه الكلمة من مساوىء ، فلا يقدمون عليها ، اذ ليس من الدين أن يغضب الرجل فيقول لامرأته : أنت على كظر أمي ، أو منك أمي أو مثل أختي ، أو نحو ذلك ، مما سيأتى ، لأن هذه اللفظة يترتب عليها معصية بالله وعقابه الآخرى ، كما يترتب عليها ندم باداء الكفارة النشاقة على أن في معنى الظهار شرعا تفصيل المذاهب (١) .

= فان الايلاء لا يعود لأنه لم يبق سوى شهرين ونصف ، والايلاء لا يعود الا اذا كان الباقي أكثر من أربعة أشهر ، وعلى هذا القياس إذا حلف أن لا يظأها بعد مضي ثلاثة أشهر من الخمسة ، ثم طلقها طلاقا رجعيا ، ولم تنقصر عدتها في نهاية الشهر الرابع التى تنقضى به مدة الايلاء ، فان لها الحق في المطالبة بالوطء أو بتطليقها على الوجه السابق ، كما لو كانت زوجة بلا فرق ، لأن المطلقة زوجة .

(١) الحنفية — قالوا : الظهار هو تشبيه المسلم زوجته . أو تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيه جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا بوصف لا يمكن زواله . ومعناه اجمالا أن حقيقة الظهار الشرعية هي صيغة الظهار المشتملة على تشبيه

الزوجة بالام ونحوها من المحرمات . أو تشبيه جزء يعبر عن المرأة به عن المرأة كالرأس والعنق أو جزء شائع كالنصف والثلث ، نقوله : تشبيه خرج عنه ما ليس تشبيها ، فإذا قال لها : أنت أمي أو أختي بدون تشبيه ، فإنه لا يكون ظهرا ، ولو نوى به الظهار ، وهو عام يشمل التشبيه الصريح والتشبيه الضمنى فالصريح أن يقول : أنت على كظهر أمي ، أو كأمي ، أو نحو ذلك والضمنى كان يشبه زوجته بامرأة ظاهر منها زوجها ، بأن يقول لها : أنت على مثل فلانة ، وهو ينوى بذلك الظهار فإنه وان لم يذكر الظهار صريحا ، ولكن ذكره ضمنا ، ومثل ذلك ما اذا كان له زوجتان فظاهر من احدهما ثم قال للآخرى : أنت على مثل فلانة أو أشركك معها ناويا الظهار فإنه يكون مظاهرا ، لأن ذلك متضمن — أنت على كظهر أمي — ويشمل أيضا التشبيه المنجز ، والمعلق ، ولو على مشيئتها ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ان شئت وكذلك المؤقت ، كأن يقول لها أنت على كظهر أمي شهرا . أو أسبوعا ، فإنه يصح ، ويكون ظهرا تجب به الكفارة عند =

أما دليله ، فهو قوله تعالى : « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم وأنهم ليقولون منكرا من القول وزورا » فهذا هو دليل حكمه الآخرى فقد وصفه الله بأنه منكرو زور ، أما دليله الدنيوى ، فيقوله بعد الآية : « والذين يظاهرون منكم من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » الآيات ، فهذا دليل حكمه الدنيوى .

وبذلك تعلم أنه لا منافاة بين كونه منكرا من القول . وبين كونه يترتب عليه تحريم المرأة مؤقتا حتى يخرج الكفارة ، لأن الكفارة جزاء على عصيان الله ، وتحريم المرأة مؤقتا تأديب له ، وفي ذلك زجر شديد للمؤمنين الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

هذا ، وقد روى أن سبب تشريع حكم الظهار ، وهو أن خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت رآها زوجها وهي تصلى فلما سلمت راودها ، فأبت ، فغضب فظاهر منها ، فأنت رسول الله ﷺ ، فقالت ان أوسا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى فلما خلاسنى ونثرت بطنى — أى كثرت أولادى — جعلنى عليه تامة ، فقال لها رسول الله ﷺ : « ما عندى فى أمرك شئ » لأن الله لم يوح اليه بإبطال ما كانوا عليه بشأن الظهار ، فتألمت لذلك وشكت الى الله ، وقالت له : يا رسول الله ان لى صبية صغار ، ان ضممتهم اليه ضاعوا ، وان ضممتهم الى جاعوا فأعاد عليها قوله ، فكانت كلما قال لها ذلك تهتف وتقول : أشكوا الى الله فاقتنى ووحدتنى فنزل قوله تعالى : « قد سمع الله قول التى تجادل فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير » الذين يظاهرون منكم من نسائهم » الآيات .

= العزم على وطئها فى ذلك الوقت ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى شهر رجب كله ، وشهر رمضان كله فانه يصح ، واذا عزم على وطئها فى شهر رجب ، فانه يجب عليه أن يخرج الكفارة أولا ، فاذا فعل أجزأته هذه الكفارة عن كفارة شهر رمضان ، واذا لم يعزم على وطئها فى شهر رجب وعزم على وطئها فى شهر شعبان فان اخراج الكفارة لا تجزئه ، وذلك لأنه ليس مظاهرا منها فى شعبان ، فله وطؤها بدون كفارة والكفارة انما تجب لاستباحة الوطء الممنوع شرعا عند العزم عليه ، فلا تجب قبل العزم على ذلك الوطء . وقد عرفت أن الوطء فى شعبان مباح لا ممنوع ، فلا تجب له كفارة ، أما اذا أخرجها عند العزم فى رمضان فانها تجزى عن رجب ورمضان من باب أولى ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت على كظهر أمى الا يوم الجمعة ، فانه اذا عزم على وطئها فى يوم غير يوم الجمعة وجبت عليه الكفارة فاذا أخرجها يوم الجمعة لا تجزئه ، لأن يوم الجمعة يباح له فيه وطؤها بدون كفارة ، واذا قال لها أنت على كظهر أمى ان سافرت الى بلدة أبوك ، وسافرت لزمته الكفارة عند العزم على الوطء فاذا قال لها : كلما سافرت ، تعددت الكفارة بعدد مرات سفرها ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى فى كل يوم وجبت عليه كل يوم يحرم فيه = واحدة ، واذا قال لها : أنت على كظهر أمى فى كل يوم وجبت عليه كل يوم يحرم فيه =

علم وطئها كفارة ، ولكن اذا وطئها ليلاجاز لا كفارة عليه : لأن اليوم الشرعى هو النهار لا الليل .

وقوله : المسلم خرج به الذمى ، فلا يصح ظهاره ، وان كان يصح طلاقه وإيلائه ، ولكن لا يصح ظهاره ، وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة ، والذمى لا كفارة عليه ، لأنه ليس أهلاً للكفارة ، وقد يقال : انكم قلتم : ان إيلاء الذمى يصح فيما اذا حلف بالله ، ولكن لا تجب عليه الكفارة ، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة ؟ والجواب : أنه في حال الإيلاء منع نفسه من اتيان امرأته باليمين ، فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانتهى رفع الضرر عنها ، أما وطئها بعد الحلف فلا شيء عليه ، أما هنا فقد منع وطئها من قبل الشارع الا اذا أدى الكفارة عليه فلامعنى نصحة ظهاره .

وقوله : زوجته يشمل أما اذا كانت الزوجة أمة فان الظهار يصح منها أما اذا كانت مملوكة فلا يصح الظهار منها ، وكذا اذا كانت أجنبية ، الا اذا أضافه الى الملك . أو سبب الملك ومثال الاول أن يقول لها : ان أصبحت أو صرت زوجة لى فأنت على كظهر أمى ، ومثال الثانى ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، فان الزواج سبب الملك الزوجة ، واذا قال لها : ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى مائة مرة فانه ان تزوجها يجب عليه في كل مرة يعزم فيها على وطئها كفارة حتى يخرج مائة كفارة وكذا اذا عدد مائة مرة ، فانه يجب عليه مائة كفارة من باب ولى .

وقوله : تشبيه المسلم زوجته خرج به تشبيه المسلمة زوجها ، فلو قالت له : أنت على كظهر أبى أو كظهر أمى . أو أنا عليك كظهر أمك كان لغوا من القول لا قيمة له ، لأنها لا تملك التحريم ، وبعضهم يقول : يصح ظهارها وعليها الكفارة ان مكنته من نفسها والاول هو المعتمد ، وكذا يشمل الزوجة الكتابية ، والصغيرة والمجنونة ، والرتقاء . والمدخول بها وغير المدخول بها ، فان كل من يصح الظهار منهن كما يصح الظهار من المطلقة رجعيًا ، لأنها زوجة ، أما البائنة فلا يصح الظهار منها ، ولو كانت في العدة .

وقوله : بمحرم عليه ، أى بجزء محرم عليه من الاجزاء التى لا يصح له النظر اليها ، كظهر أمه أو بطنها ، أو فرجها ، وكذا سائر المحرمات عليه من الرضاع ، أو من النسب أو المصاهرة ، فلو قال لها : أنت كظهر حماتى ، أو كظهر بنتك ، كظهر أختى فلانة من الرضاع فان الظهار يصح وكما يصح التشبيه بجزء يحرم النظر اليه ، فانه يصح بالكل ، كما اذا قال لها : أنت على كأمى ، وأختى لأن فيه الظهر وزيادة ، ولكن لا يكون ظهارا الا اذا نوى به الظهار ، فهو كناية في الظهار وقولنا بجزء محرم ، أى أن التشبيه لا بد أن يكون بجزء يحرم النظر اليه ، فلو قال لها : أنت على كرأس أمى ، أو رجل أمى فانه لا يكون ظهارا ، نعم يصح أن يكون المشبه جزءا لا يحرم النظر اليه كما اذا قال : رأسك على كظهر أمى ، ويشترط أن يكون التشبيه بجزء امرأة ، أو بجميع امرأة محرمة .

= تحريماً مؤبداً كالام ، والاخت نسباً ورضاعاً كالحماة ، وبنت الزوجة ، فان قال : أنت على كظهر أختك فان الظهار لا يصح ، لأن أختها ليست محرمة عليه حرمة مؤبدة ، اذ يصح له أن يتزوجها بعد أختها ، وقولنا بجزء امرأة خرج به التشبيه بجزء رجل ، كما اذا قال : أنت على كخرج أبى أو أخى فانه لا يكون بذلك مظاهراً على المعتمد .

الملكية — قالوا : الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل . أو جزءها بظهر محرم أو جزئه أو كظهر أجنبية ، فقوله : تشبيه المراد به اللفظ المشتمل على التشبيه ، سواء كانت أداة التشبيه مذكورة أو لا ، والاول كما اذا قال لها : أنت على كظهر أمى والثانى كما اذا قال لها : أنت على أمى ، فاذا قال لها : أنت أمى بحذف أداة التشبيه كان ظهراً ، لا أن ينسوى به الطلاق فان نوى به الطلاق كان طلاقاً بائناً ، أما اذا ناداها بقوله : يا أمى أو يا أختى فانه لا يكون مظاهراً ، ولكن اذا نوى به الطلاق عد طلاقاً ، وقوله المسلم ، والمراد به الزوج . أو السيد ، فانه يظهر من عبده ، خرج به الكافر ، فان ظاهر ثم أسلم فان الظهار لا يلزمه كما لا يلزمه الطلاق . أو العتق . أو الصدقة . أو النذر ، وانما قال : المسلم ، ولم يقل المسلمة لأن تشبيه المسلمة زوجها ليس بظهار ، فاذا قالت له : أنت على كظهر أبى . أو أمى كان ذلك لغوا فلا يلزمها كفارة ظهار ولا كفارة يمين ، واذا جعل أمرها بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمى لم يلزمها ظهار ، لأن الكفارة غرم ولم ينبها في ذلك .

وقوله : المكلف خرج به الصبى . والمجنون والمكره ، والسكران بسكر حلالاً ، أما السكران بحرام فانه يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق ، وقوله : من تحل المراد بها الزوجة . والامة ، لأن الامة يصح الظهار منها ، فان قلت : ان هذا القيد يفيد عدم صحة الظهار من الحائض ، والنفساء . والمنبسة بالاحرام لأنها لا تحل في هذه الحالة ، والجواب : أن المراد من تحل بحسب ذاتها . وتحريمها في هذه الاحوال لعارض زائل ، فاذا قال لزوجته انحائض : أنت على كظهر أمى لزمه الظهار . وقوله أجزاءها شمل الجزء الحقيقي من يد ورأس وغيرها . والجزء الحكمى من شعر . وريق . فانه في حكم الجزء لالتصاقه بالبدن . فاذا قال : رأسك على ك رأس أمى . أو قدما ، أو قال : شعرك كان ذلك ظهراً .

وقوله : بظهر محرم أو جزئه — بفتح الميم والراء مخففة — المراد بها محارمه التى لا يعل له زواجها ومعناه أن الظهار كما يكون بتشبيه زوجته أو جزئها بظهر واحدة من محارمه يكون كذلك بأى جزء من أجزائها . وقوله : أو ظهر أجنبية . أى تشبيه زوجته . أو أمتة . أو جزئها بظهر الأجنبية خاصة فاذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة الأجنبية كان مظاهراً منها . أما اذا قال لها : أنت على ك رأسها أو يدها . أو غير ذلك من باقى أجزائها فانه لا يكون مظاهراً . فتحصل من هذا أربع صور :

الصورة الاولى : تشبيه كل زوجة . أو كل أمتة بكل واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت على كأمى . أو كأمى أو أختى اذا لم ينو به الطلاق . =

• • • • •

= الصورة الثانية : تشبيه كل زوجته أو أمته بجزء واحدة من محارمه • كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ، أو رأسها أو نحو ذلك من باقى أجزاء بدنها •

الصورة الثالثة : تشبيه جزء زوجة • أو أمته بكل محرمة عليه ، كأن يقول : ظهرت على كأمي ، ومثل ذلك ما إذا قال : رأسك أو ريقك • أو نحو ذلك •

الصورة الرابعة : أن يشبه جزء أمته بجزء محرمة عليه ، كأن يقول : رأسك • أو ظهرك كرأس أمي ، فإذا شبه بأجنبية محرمة عليه فإنه لا يكون مظاهرا إلا إذا شبه بظهرها خاصة كأن يقول لها : أنت على كظهر فلانة ، ولابد أن تكون المشبهة بها محرمة عليه بطريق الاصلالة ، فلو قال لها : أنت محرمة على كضرتك النفساء فإنه لا يكون مظاهرا •

الشافعية — قالوا : الظهار تشبيه الزوج زوجته في المحرمة بمحرمة • فتقوله : تشبيه الزوج ، المراد بالزوج كل من يصح طلاقه ، فيشمل العبد • والكافر ، فإنه يصح ظهاره • خلافا للحنفية والمالكية على تفصيل المتقدم في مذهبهما ، ووفقا للحنابلة الذين يقولون : أن الظهار يصح من الكافر ، كما سترفرقه في مذهبهم ، وكذلك يشمل الخصى والمحبوب • والسكران ، فإن ظهارهم يصح ، خرج بالزوج ما ليس بزواج ، فلو قال لأجنبية : أن تزوجتك فأنت على كظهر أمي لم يكن ذلك مظاهرا ، حتى ولو تزوجها ، وخرج بقولنا : من يصح طلاقه الصبي ، والمجنون ، والمكره فإن ظهارهم لا يصح ، كما لا يصح طلاقهم • وقوله : زوجته ، والمراد بها من عقد شئبها عقد نكاح صحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة أو مجنونة ، أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرتاء ، أو كافرة ، أو مطلقة ملاقا رجعيا لا طلاقا بائنا فإن كلهن يصح منهن الظهار : وخرج به الاجنبية ، كما ذكرنا ، ومثلها الامة ، فإنه لا يصح الظهار منها ، خلافا للمالكية ، والحنفية ، وقوله : بمحرمة ، المراد بالمحرم كل أنثى لا يحل نكاحها بسبب النسب أو الرضاع ، أو المصاهرة ، ولا فرق بين أن يشبه بها كلها أو يشبه بجزء منها • فلو شبه بجزء ذكر محرم ، أو بكلمة فإنه لا يكون مظاهرا ، وكذا إذا شبه بخفي مشكل ويشترط أن يكون التحريم أصليا لا عارضا ، فلو قال لها : أنت على كزوجة ابني • أو كظهرها لا يكون مظاهرا ، لأن زوجة ابنه كانت حلالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومثل ذلك إذا قال لها : أنت على كزوجتي التي حرمت منه باللعان ، فإن تحريمها عارض •

ومثال التشبيه بالكل أنت على ، أو امرأتى ، أو هذه كظهر أمي أو كجسمها ، أو يديها ، أو شعرها أو ظفرها أو نحو ذلك من الأجزاء الظاهرة ، أما الأجزاء الباطنة ، كالقلب والقلب فلا يكون مظاهرا لا في المشبه ، ولا في المشبه به وخرج بأجزاء الفضلات ، فإنه لا يصح بها الظهار كالمني ، واللبن والريق ، فإن كل ذلك يكون مظاهرا لأصريحا ولاكنية • والظهار بهذه الألفاظ صريح ، أما الكناية ، فهي أن يقول : أنت كأمي ، أو كمينها أو نحو ذلك فإنه يكون مظاهرا بالنية •

الحنابلة - قالوا : الظهار هو تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه مؤبدا مؤقتا ، أو تشبيهه عضوا من امرأته يظهر من تحريم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضو من أعضائها الثابتة غير الظاهر ، أو تشبيهه امرأة أو عضوا منها برجل ، أو عضو منه ، سواء كان ذلك الرجل قريبه أجنبيا فقولهم الزوج المراد به كل من يصح طلاقه ، مسلما كان أو كافرا ، حرا أو عبدا كبيرا كان أو صغيرا بشرط أن يكون مميزا يعقل الظهار ، وبعضهم يرى عدم صحة ظهار الصغير المميز وعدم صحته لئلا يمتنع لهما كفارة عنى الصبي ، ولأن كفارة الظهار لزمته لما فيه من قول المنكر والزور ، والصغير مرفوع عنه المؤاخذه بما يقول ، وهذا وجيه .

ولا يصح من المجنون . أو المغمى عليه ، أو النائم ، أما السكران بشراب محرم فان اظهره يصح لأن طلاقه يصح ، فان كان سكره بدواء ونحوه فانه لا يقع ظهاره كطلاقه ، وقوله : امرأته المراد بها من تطل له بالعقد الصحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة ، حرة ، أو أمة . مسلمة ، أو ذمية يمكن وطؤها ، خرج به أمته أو أم ولده ، فانها ليست زوجة ، فاذا قال شخص لأمته أنت على كظهر أمي فعليه كفارة يمين .

وقوله : تشبيه الزوج امرأته خرج به تشبيه المرأة زوجها ، كان تقول له : أنت على كظهر أبي أو ان تزوجت فلانا يكون على كظهر أبي . أو أخى أو نحو ذلك فان ذلك ليس بظهار ولكن يجب عليها بذلك كفارة الظهار الا أنها لا تمنع نفسها عن زوجها بل يجب عليها بذلك أن تمكنه من نفسها قبل اخراج الكفارة لأن وطأها حق الزوج ولا يسقط حقه بيمينها ، وانما وجبت عليها الكفارة تأديبا لها .

وقوله : أو تشبيهه عضوا من امرأته . والمراد بالعضو العضو الثابت في التشبيه والمشببه به كاليد والرأس ، والبطن ، والظهر أما الأعضاء التي تزول وتأتى ، كالشعر ، والسن ، والظفر والريق ، والدمع ، والدم ، والعرق نان التشبيه بها لا يكون ظهارا ثم تشبيه الزوج امرأته بمرء تحرم عليه حرمة مؤبدة أن يقول لها : أنت على كأمي : أو أختي أو عمتي . ومثال تشبيهه أياها بمن يحرم عليه حرمة مؤقتة ، أنت على كظهر أختك أو عمتك ، ومثال التشبيه بالظهر أنت على كظهر أمك أو ظهر أختك ، ومثال التشبيه بجزء غير الظاهر أنت على كإس أمي ، أو أختك . أو بطنها ، أو رأسك ، أو يدك . أو فرجك كإس أمي ، أو أختك ، أو يدها ، أو نحو ذلك ، أما اذا قال : كشعر أمي ، أو سننها ، أو شعرك كشعر أمي ، أو نحو ذلك فانه لا يكون مظاهرا ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : روحك كروح أمي ، وقوله : أو تشبيهه امرأته أو عضوا منها برجل الخ ، معناه أن التشبيه بالرجل الأجنبي أو القريب ظهار ، لأنه محرم عليه ، فاذا قال لها : أنت على كزيد ، أو كإس ، أو كظهره ، فانه يكون مظاهرا ، خلافا للحنفية ، والشافعية ووافقا للمالكية الذين يقولون بصحة الظهار اذا نواه ، وكان التشبيه بظهره خاصة .

أركان الظهار وشروطه

أركان الظهار ، أربعة : مظاهر ، وهو الزوج • ومظاهر سنّها ، وهى الزوجة ، ومشبه به ، وصيغة ، ولكل منها شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : للظهار ركن واحد ، وهو صيغة كما تقوم غير مرة ، أما الشروط المتعلقة بالزوج • فهى أن يكون مسلماً ، فلا يصح ظهار الذمى ، وقد تقدم تعليقه فى التعريف ، وأن يكون عاقلاً ، فلا يصح من المجنون ، والمعتوه ، والمغمى عليه • والنائم • أما السكران فيصح ظهاره أن كان متعدياً ، كما تقدم فى الطلاق ، وأن يكون بالغاً ، فلا يصح ظهار الصبى ولو مميزاً ، أما الزوجة فلا يشترط فيها شيء من ذلك ، فيصح الظهار من المجنونة ، والعاقلة ، والصغيرة : والكبيرة ، انما الشرط أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أما إذا كانت مملوكة ، فلا ظهار منها ، ويصح ظهار المكره • والناسى والخطيء ، والهازل ، ويصح من الأخرس بكتابته أن كان يعرف الكتابة والا فبإشارته المعهودة ، كما تقدم فى الطلاق فهذه شروط المظاهر • والمظاهر منها •

أما المشبه بها فيشترط أن تكون امرأة محرمة على التأييد ، فلو شبهها برجل فانه لا يكون مظاهراً ، سواء كان الرجل قريباً • أو أجنبياً ، ولو شبهها بامرأة غير محرمة عليه أو المحرمة عليه تحريماً كأختها • وعمتها ، ومطلقاته ثلاثاً ، أو شبهها بامرأة مجوسية ، فانها وإن كانت محرمة عليه تحريماً ولكن التحريم ليس مؤبداً لجواز أن تسلم فتخل له ، ومن المحرمات مؤبداً زوجة الابن ، والأب ، فإذا شبهها بواحدة منهما كان مظاهراً : خلافاً للشافعية ، وكذا إذا شبهها بأم امرأة زنى بها • أو بنتها فانه يكون مظاهراً وكذا إذا شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه على الصحيح ، وإذا شبهها بمحرم غير امرأة ، كما إذا قال لها : أنت على كالخمر ، والخنزير ، والنميمة ، والرشوة ونحو ذلك ، فانه لا يكون مظاهراً ، ولو نوى به الظهار ، أما إذا نوى به الطلاق فانه يكون طلاقاً وكذا إذا نوى به الإيلاء • وأما الصيغة فانها قسمان : صريحة ، وكناية ، فأما الصريحة فيشترط فيها أن تشتمل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها عرفاً كالرأس ، والرقبة ، ونحو ذلك مما تقدم بيانه فى مبحث — إذا أضاف الطلاق الى جزء المرأة — أو تشبيه جزء شائع فى بدنهما ، كنصفها وثلاثها • وربيعها وبعضو يحرم النظر اليه من أعضاء محرمة عليه نسباً ، أو رضاعاً ، أو صهرية كأن يقول أنت على كظهر أمى ، أو أمك ، أو رأسك كظهر أمى ، أو بطنها ، و فرجها ، أو أمك ، أما إذا قال : كرأس أمك لا يصح لأنه يشترط فى العضو المشبه به أن يكون من الأعضاء التى لا يحل النظر اليها أو يقول : بضعك كظهر أمى ، أو كظهر أختى ، أو عمتى ، أو كفرج أمى أو أختى ، أو كبطنها • أو نحو ذلك ، فانه فى كل ذلك يكون مظاهراً ، ولو لم ينو به الظهار لأنه صريح ، فان نوى به غير الظهار فانه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة •

= ومن هذا تعلم أنه يشترط في الصريح أن يذكر العضو الذي لا يحل النظر إليه في المشبه به ، وأما الكناية فإنه لا يشترط فيها ذلك وذلك كأن يقول : أنت على مثل أمي ، أو كأمي ، أو مثل أختي أو نحو ذلك ، فإن قال ذلك فإنه لا يكون ظهرا إلا إذا نوى الظهار ، ما إذا نوى تشبيها بأمه ، أو بأخته في كرامتها عليه فإنه لا يقع به شيء ، وكذا إذا لم ينو شيئا أو حذف أداة التشبيه إذا قال لها : أنت أمي فإنه يلغو ولا يقع شيء ، كما تقدم التعريف . المالكية — قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون مسلما فلا يصح من ذمي ، فلو أسلم بعد ظهاره لم يعامل به وكذا تحاكما إلينا فإننا لا نقضى بينهما سفیه ، ومثل الظهار غيره من التصرفات المتقدم ذكرها في التعريف وأن يكون مكلفا فلا يصح ظهار الصبي ، والمجنون ، والمغمى عليه والنائم ، والسكران بشيء حلال أما السكران بمحرّم فإن ظهاره يقع كطلاقة ، وأن يكون مختارا فلا يصح ظهاره السكره ، ويصح الظهار من المجهوب ، ومقطوع بعض الذكر أو العنين . على المعتمد . لأنه يمكن الاستمتاع بغير الجماع أما المظاهر منها فإن الشرط فيها أن تكون ممن يحل له وطؤها ، سواء كانت زوجة ، أو أمة ، وسواء كانت صغيرة عاقلة أو مجنونة ولو كانت رتقاء أو غير ذلك من العيوب .

أما المشبه به فهو على ثلاثة أنواع : الأول أن تكون محرما من محارمه بحيث لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذه يكون التشبيه بها ظهرا على كل حال سواء كان بها جميعها أو بظهرها أو بجزء منها ولو كان جزءا غير ثابت كالشعر والظفر والريق إلا أنه إن كان بظهرها أن صريحا وإلا كان كناية فلا يلزم إلا بالنية كما ستعرفه . النوع الثاني : أن تكون انثى أجنبية ، وهذه يشترط في صحة ظهارها أن يكون التشبيه بظاهرها بخصوصه ، وأن ينوى به الظهار ، وإلا فلا ظهار ، كما يأتي تريبا ، ومثل الأجنبية في ذلك من تأبد عليه تحريمها بلعان ، أو طلاق ثلاث ، فإن التشبيه بظهور يكون كناية لا صريحا .

النوع الثالث : التشبيه بظهر رجل ، وفيه خلاف ، والمشهور أنه ظهار ، إنما لابد فيه من التشبيه بالظهر وأن ينوى به الظهار . وأما صيغة الظهار ، فإنها تنقسم إلى أربعة أقسام :

الأول : صريح الظهار ، ويشترط لتحقيقه أن يكون المشبه به محرما من المحارم ، وأن يكون التشبيه بالظهار خاصة ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ، أو كظهر أختي . أو كظهر عمتي أو خالتي ، أو كظهر أمك ، أو أختك ، أو نحو ذلك من المحرمات عليه بنسب أو رضاع ، أو مصاهرة ، وهل التشبيه بظهر المحرمة عليه بلعان أو بطلاق ثلاث كالتشبيه بالمحرمة عليه بالنسب ونحوه أولا ؟ بخلاف ، والتحقيق أن التشبيه في مثل هذا كالتشبيه بظهر الأجنبية ، مثلا إذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة التي طلقته ثلاثا ، أو التي بانث مني باللعان ، فإن ذلك لا يكون صريحا بل كناية ، فإذا نوى بالظهار الصريح الطلاق ، =

= فهل يصح أو لا ؟ خلاف ، بعضهم يقول انه لا يصح بل تلغى نية الطلاق ، ويعامل بالظهار فقط ، قضاء وافتاء ، وهذا هو الراجح وبعضهم يقول : بل يعامل بالظهار في الافتاء فقط ، وأما في القضاء فإنه يعامل بهما معا ، بحيث ينظر الى العظة فيحكم عليه بالظهار ، وينظر الى نيته فيحكم عليه بالطلاق الثلاث ، بحيث لو تزوجت غيره ورجعت اليه فلا يحل له أن يطأها حتى يخرج كفارة الظهارة ، وهذا مرجوح ، لأن معنى كونه صريحا أن له حكما خاصا به ، فلا يصح أن ينوى به غيره .

الثاني : كناية الظهار الخفية ، وهي كل كلام نحو اذهبي ، وقومي ، وكلى واشربي ونحو ذلك ويشترط في صحة الظهار بمثل هذا امران : أحدهما : أن ينوى الظهار ، فإذا لم ينو الظهار كان كلاما له معناه من أكل وشرب ونوم ، ونحو ذلك . ثانيهما : أن لا يكون صريح طلاق أو يمين بالله ، فإذا قال لها : أنت طالق ونوى الظهار فإنه لا يصح ويلزم بالطلاق ، وكذا إذا قال والله لا أكل مثلاً ، ونوى به الظهار فإنه لا يصح .

الثالث : كناية الظهار الظاهرة ، وتحت قسمين أحدهما : أن يكون التشبيه بغير الظهر ، وأن تكون المشبه بهما محرما من المحرم كان يقول لامرأته : أنت على كأمي ، أو أنت أمي . ثانيهما : وهو القسم الرابع أن يكون التشبيه بالظهر وأن تكون المشبه بها أجنبية ، كأن يقول لامرأته : أنت على كظهر فلانة الأجنبية ، ويشترط في صحة الظهار بالأمريتين أن ينوى الظهار ، فإذا نوى تشبيهها بأمة في الشفقة والمودة ، أو في الكرامة وعلو المنزلة ، أو تشبيهها بظهر الأجنبية في الاستواء والاعتدال ، أو نحوه فإنه لا يكون ظهارا ، وإن نوى به الظهار كان ظهرا وإن نوى الطلاق ، فإن كانت مدخولا بها لزمه الثلاث ، ولو لم ينو العدد أو نوى أقل ، وإن كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه الثلاث ما لم ينو أقل ، لأنه يلزم ما نواه ، فإذا لم يذكر لفظ الظهر ، أو لفظ الأم ، أو نحوه من المحرم ، بل قال : أنت كفلانة الأجنبية ونوى به الطلاق ، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، ولكن إن نوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها فإنه يصدق ، فإن قال ، إنه نوى بقوله : أنت كفلانة الأجنبية الظهار صدق ديانته ويلزمه الظهار فقط في الفتوى ، أما في القضاء فإنه يلزمه الظهار والطلاق الثلاث في المدخول بها ، وفي غيرها إلا أنه يعامل بنيته في غير المدخول بها أن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فإذا قضى بطلاقها ثلاثا ثم تزوجت غيره وعادت له فإنه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار ، وإذا قال لها أنت على كإبني ، أو كفلأمي ناويا به الظهار فإنه يلزمه به الثلاث ، ولا يكون ظهارا على المعتمد ، أما إذا قال : أنت على كظهر ابني ناويا به الظهار فإنه يكون ظهارا ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت على ككل شيء حرمة الكتاب فإن الكتاب قد حرم الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، وهذه يلزم بها الثلاث في المدخول بها وغيرها ، إلا أن ينوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها .

= واعلم أن صيغة الظهار كما تكون منجزة تكون معلقة ، فإذا علق ظهارها على مشيئتها أو مشيئة شخص غيرها ، كأن قال لها : أنت على كظهر أمي أن شئت أو أن رضيت ، فإنه يصح ، ولا يقع الظهار إلا إذا شاعت الظهار ورضيت به ، ولا يسقط حقها في ذلك أما إذا وقفت ولم تفرض برد أو امضاء فإن للحاكم أن يبطل خيارها في هذه الحالة ، وإن علقه بشيء محقق ، كأنت على كظهر أمي بعد سنة ، أو أن جاء رمضان ، فإنه يلزمه حالا ، وإن قال ، أنت على كظهر أمي في هذا الشهر تأيد الظهار ولا ينحل بالكفارة ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمي أن لم أتزوج عليك فلائته ، فإنه يكون مظاهرا عند اليأس من الزواج ، أما بموت فلائته التي عينها أو بعجزه عن الوطء ، أو عند عزمه على عدم الزواج ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمي أن دخلت دار أبيك وأرادت أن تدخل فإنه لا يصح له اخراج الكفارة قبل دخولها .

الشافعية - قالوا : يشترط في المظاهر كونه زوجا ، ولو مجبوسا ، أو عينا ، أو خصيا ، أو نحو ذلك ، فلا يصح الظهار من الأمة المملوكة ، ولا من امرأة أجنبية لم يتزوجها وإن تزوجها لم يقع الظهار ، وكونه عاقلا ، فلا يصح من الجنون ونحوه ، وكونه مختارا ، فلا يصح من مكره وبالجمله فكل من يصح ظهاره ، وقد تقدم ذلك في مباحث للطلاق مفضلا .

ويشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أو صغيرة ، أو مجنونة أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرناء ، أو كافرة ، أو مطلقة طلاقا رجعيا ، وخرج بذلك الأجنبية ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا ، فلو قال لأجنبية : إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي ، ثم تزوجها فإنه لا يصح ظهاره وكذا إذا قال لأمة : أنت على كظهر أمي فإنه لا يصح إلا إذا عقد عليها ويشترط في المثل به ثلاث شروط :

الأول : أن تكون أنثى فإذا شبه بظهر ذكر قريب . أو بعيد فإنه يكون لغوا ، لأنه ليس محلا للاستمتاع ، ومثله الخنثى .

الثاني : أن تكون من محارمه التي لا يحل له نكاحها بنسب ، كأمه وأخته . وبنته أو برضاع كمرضعة ، أو مرضعة أبيه ، أو مصاهرة ، كأم زوجته ، أو بنتها .

الثالث : أن لا تكون له حلالا من قبل ، كأمه أو أبيه التي تزوجها قبل ولادته ، أو مع ولادته أما التي تزوجها بعد ولادته فإنها كانت حلالا له قبل أن يتزوجها أبوه ومثلها زوجة ابنه فإنها كانت حلالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومطلقاته ثلاثا ، ومن حرمت عليه مؤبدا بسبب اللعان ، فإن التشبيه بهن لا يكون ظاهرا ، لأنهن كن حلالا له من قبل ، والتحريم عرض بعد ذلك ويلحق بذلك التشبيه باحدى زوجات النبي ﷺ ، فإذا قال لزوجته : أنت على كظهر أمي عائشة أو حفصة زوج الرسول فإنه لا يكون ظاهرا ، لأن حرمة زوجات الرسول عارضة لا أصلية .

= وخرجت الأجنبية ، فإنه إذا شبهها بها ، أو بظهرها فلا يكون ظهارا ، ويشترط في الصيغة كونها لفظا يشعر بالظهار ، وتنقسم الى قسمين : صريحة ، وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الظهار كقوله أنت على كظهر أمي ، أو رأسك على كظهر أمي ، أو يدها ، أو رأسها ، وكناية ، وهي ليست كذلك ، كقوله : أنت كأمي ، أو كمينها ، أو نحو ذلك مما يستعمل في الظهار وفي الاعزاز والكرامة ، وهي لا يقع بها الظهار إلا بالنية ، فإذا قال لها : أنت على حرام كما حرمت أمي فإنه يصح أن يكون كناية ظهار إذا نواه ، ويصح أن يكون كناية طلاق إذا نوى الطلاق ، ثم أن التشبيه تارة يكون بجميع المرأة ، أو بجزئها ، ولكن يشترط في الجزء أن يكون من الأجزاء الظاهرة ، كاليد والرأس والعين . أما التشبيه بجزء من الأجزاء الباطنة التي لا يمكن الاستمتاع بها ، سواء كان من المشبه ، أو المشبه به كالقلب ، والكبد ، ونحوهما ، فإنه لا يكون ظهارا ، فإذا قال لامرأته : كبدك كظهر أمي ، أو رأسك كقلب أمي فإنه لا يكون ظهارا وكذا يشترط أن لا يكون الجزء فضلا ، كاللبن ، والزريق ، والمنى ، ونحو ذلك ، فلو شبه ريقها بظهر أمة فإنه لا يصح . أما الأجزاء الزائدة فإنه يصح الظهار بتشبيهها أو التشبيه بها كالظفر ، والشعر والسن .

فالحاصل أن كل جزء ظاهر يصح التشبيه به ، وكل جزء باطن لا يمكن الاستمتاع به لا يكون التشبيه به ظهارا .

هذا ويصح توقيت الظهار بوقت معين قليلا كان أو كثيرا ، فإذا قال لها : أنت على كظهر أمي يوما . أو شهرا فإنها تحرم عليه في الوقت الذي عينه ، بحيث لو وطئها في المدة بإيلاج حشفته وجبت عليه الكفارة ، وسيأتي أن العود في الظهار المؤقت إنما يكون بإيلاج الحشفة . أو قهرها أن ليست له حشفة ، فإذا فعل ذلك وجب عليه أن ينزع ولا يستمر في الوطء حتى يخرج الكفارة . فأيلاج الحشفة لازم لوجوب الكفارة ، أما الاستمرار في الوطء قبل الكفارة فهو حرام ، وإذا قال : أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهارا وإيلاء فإذا وطئها في المدة لزمته كفارة الظهار ، وإذا استمر انقضت مدة الإيلاء ولم يطأها كان لها الحق في طلب الطلاق ، على الوجه السابق ، وإذا قال : والله أنت على كظهر أمي ثم وطئها في المدة لزمه كفارتان : كفارة للظهار وكفارة لليمين .

وكذلك يصح تعليق الظهار ، فإذا قال : إن ظاهرت من ضرتك فأنت كظهر أمي ، ثم ظاهرت من ضرتها كان مظاهرا منهما معا ، وإذا علق ظهار زوجته على امرأة أجنبية فإن ذلك يحتمل حالتين :

الاول : أن يقول أن ظاهرت من فلانة فأنت على كظهر أمي ولم ينطق بلفظ الأجنبية ، وهذه تحتها صورتان :

الصورة الاولى : أن يعمد لفظ الظهار لا معناه الشرعي ، ثم يقول لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمي ، وفي هذه الحالة يلزمه ظهار زوجته لأن المعلق عليه =

وهو لفظ الظهار — قد تحقق •

الصورة الثانية : أن يقصد معنى الظهار الشرعى ، وفي هذه الحالة إذا قال لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمى لا يلزمه الظهار من امرأته ، لأنك قد عرفت أن الأجنبية ليست محلا للظهار الشرعى أما إذا قال لها ذلك بعد تزوجه بها فإنه يلزمه الظهار من زوجته الأولى ، وذلك لأنه قال : ان ظاهرت من فلانة ولم يقل : الأجنبية ، فالمعلق عليه ، وهو الظهار الشرعى ، قد تحقق من فلانة •

الثانية : أن يقول • ان ظاهرت من فلانة وهى أجنبية ، بحيث يصرح بلفظ أجنبية ، وهذه تحتها صورتان أيضا :

أحدهما : أن يريد النطق بلفظ الظهار ، وفي هذه الحالة يلزمه الظهار متى نطق به ، سواء كان ذلك قبل أن يتزوج بها أو بعد •

ثانيهما : أن يريد الظهار الشرعى ، وفي هذه الحالة لا يلزمه الظهار الأول ، سواء ظاهر منها قبل الزواج بها أو بعده ، وذلك لأن تصريحه بالأجنبية جعل تحقق أظهار الشرعى مستحيلا .
الحنابلة — قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون رجلا ، فلا يصح ظهار المرأة ، وقد تقدم في التعريف أنها إذا فعلت لزمها كفارة ظهار متى مكنته من نفسها طائعة ، وهو واجب عليها ، بحيث لا يحل لها أن تمتنع عنه • وأن يكون بالغا ، فلا يصح ظهار الصبى ، سواء كان مميذا أو لا ، وبعضهم يقول : بل يصح ظهار المميز الذى يعقل معنى الظهار ، كما يصح طلاقه • وأن يكون عاقلا فلا يصح ممن زال عقله أو اغماء أو نوم ، أو شرب دواء مسكر ، أما إذا شرب حراما فإنه يقع ، كما تقدم ، وأن يكون مختارا ، فلا يصح ظهار المكره ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ظهار الكافر ، لأنه تجب عليه الكفارة ، ويصح من العبد ، ومن المريض • ويشترط في المظاهر منها أو المشبه بها أن تكون زوجة ، فلا يصح الظهار من الأجنبية ، الا إذا علقه على زواجها ، كأن قال : ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، فإنه إذا تزوجها لزمه الظهار ، ولا يصح له أن يطأها قبل الكفارة ، وهذا بخلاف الطلاق ، فإنه لا يصح طلاق الأجنبية مطلقا ، ولو علقه على زواجها كما تقدم ، والفرق بينهما أن الطلاق حل لقيد النكاح فلا معنى لحله ، فيلغى ، أما الظهار فهو يمين له كفارة ، فينعقد متى تحقق شرطه ، كاليمين بالله تعالى ، فإذا قال : والله العظيم ان تزوجت فلانة لا أطؤها انعقدت اليمين ، بحيث لو وطئها لزمته الكفارة •

وكذا لا يصح الظهار من الأمة الموطوءة بملك اليمين ، الا إذا عقد عليها ، فإنها تصير زوجة ، فإذا ظاهر من أمته المملوكة لزمته كفارة يمين لا كفارة ظهار ، كما تقدم في التعريف ، ومتى كانت زوجته فإنه يصح الظهار منها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو ذمية وطؤها ممكن أو غير ممكن ، الخ ما تقدم •
ويشترط في المشبه به أن يكون التشبيه به نفسه أو بعضه من أعضائه الأصلية ، أما

مبحث متى تجب كفارة

الظهار

وقد عرفت أن للظهار حكمين : أحرى ، وهو الائتم المستوجب عقوبة الله ، فتجب منه التوبة والعزم على عدم العود والله يقبل التائب ويغفر له ذنبه ، ودنيوى ، وهى الكفارة .

الأعضاء الزائدة ، كالشعر ، والسنن ، والريق ، والمني ، والظفر ، والدم والعرق والدمع ، والروح ، فإن التشبيه بها لا يكون ظاهرا ، فلو قال : شعرك على كظهر أمى لا يصح الظهار ، وهكذا ، ولا يشترط أن يكون المشبه امرأة ، بل يصح أن يكون رجلا ، لأن الغرض هو تشبيهها بمن لا يحل وطؤه سواء كان رجلا أو امرأة ، وإذا شبه بأنثى فلا يلزم أن تكون من محارمه على التأييد ، فيصح أن يشبهه بدمه وأخته ، كما يصح أن يشبه بأخت امرأته ، وعمتها وخالتها . وكذا يصح أن يشبه بظهر الأجنبية .

ويشترط فى صيغة الظهار أن تؤدى معنى الظهار وتستعمل فيه ، فلو قال أنا مظاهر فانه يكون لغوا . لأن هذه ليست صيغة ظهار . وكذا إذا قال : وجهى من وجهك حرام . ليس بظهار .

وتتقسم صيغة الظهار الى قسمين : صريح وكناية . فالصريح ما كان ظاهرا فى معنى الظهار نحو : أنت على كظهر أمى ، أو أنت منى مثل أمى ، أو أنت على كأمى ، لأن التشبيه بأمة كالتشبيه بعضو منها ، بل هو زائد . فإن ادعى أنه أراد التشبيه بها فى الكرامة فانه يسمع منه قضاء لأن اللفظ وان كان ظاهرا فى معنى الظهار ، ولكنه يحتمل هذا المعنى الذى ادعاه .

وأما الكناية ، فهى أن يكون اللفظ غير ظاهر الاستعمال فى الظهار ، كأن يقول لامرأته : أنت أمى ، ولم يقل : على مثل أمى ، أو يقول لها : أنت كأمى ، ولم يقل : على أو منى ، أو يقول : أنت مثل أمى ، ولم يقول امرأتى ، فإن كل هذا لا يقع به الظهار الا إذا نواه أو تقوم قرينة على ارادة الظهار ، وإذا قال أمى امرأتى ، أو أمى مثل امرأتى فانه لم يكن مظاهرا لأن اللفظ لا يصلح للظهار على أى حال .

وإذا قال على الظهار ، أو على الحرام لازم لى . أو أنا عليك حرام ، أو أنا عليك كظهر رجل ، فإن كل هذا يصح أن يكون كناية فى ظهار ، فلا يلزم الا بالنية .

ويصح الظهار منجزا ومعلتا ، كقوله : ان دخلت دار أبيك فأنت على كظهر أمى ، فمتى دخلت الدار مظاهرا ، وكذا إذا قال لها : أنت على كظهر أمى ان شئت ، أو شاء زيد فمتى شاء صار مظاهرا ، وكذا يصح مطلقا وموقتا ، كأن يقول : أنت على كظهر أمى شهرا ، أو شهر رمضان ، فإذا انقضى الوقت المحدود حلت له بدون كفارة . فان وطئها فى المدة لزمته الكفارة . وإذا قال ان شاء الله انحط الظهار لأنها يمين ، كما تقدم فى

مباحث الايمان ، فى الجزء الثانى .

وفي وقت وجوب الكفارة على المظاهر تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : تجب عليه كفارة الظهار عند عزمه على استجابة وطئها عزمًا مستمرًا لا رجوع فيه ، وذلك لأنه حرم وطأها عليه بالظهار منها ، ولا تجب عليه الكفارة إلا بالعودة إلى استباحة الوطء ، كما قال تعالى : « ثم يعودون لما قالوا » أي يعودون لتحليل ما قالوا أي ما حرموا بقولهم أو يعودون لنقص ما قالوا ، ومعنى يعودون على هذا يصيرون « لأن العود معناه الصيرورة ومنه قوله تعالى : « حتى عاد كالعرجون القديم » أي صار ، ويصح أن يكون المراد يرجعون عما قالوا فتكون اللام بمعنى عن ، والمعنى ثم يرجعون عن قولهم الأول ، وعلى كل حال فرجوعهم عن قولهم أو عودتهم لتحليل ما ترتب عليه من تحريم زوجاتهم ، أو عودتهم إلى نقضه فانما يكون بالعزم على استباحة الوطء عزمًا مستمرًا ، بحيث لو عزم ثم بداله أن لا يطأ ، لا تجب عليه الكفارة .

فإن قلت : إذا ظاهر منها ثم تركها ولم يعزم على استباحة وطئها ولم يكفر حتى مضت مدة ٤ شهور فهل تبين منه بذلك كما لو آلى أن لا يقربها ٤ شهور . أو لا ؟

والجواب : تبين لأن الإيلاء لا يتحقق إلا باليمين ، أو بالتعليق على أمر شاق على النفس ، والظهار ليس بيمين ، لأنه منكر من القول وزور ، ولا تعليق فيه وقد يقال : إن الزوج قد يظهر من امرأة لكراهته إياها ، ثم يتركها كالمعلقة فلا يطؤها ولا يكفر فيكون ضرر الظهار أشد من ضرر عدم الوطء ، والجواب : أن الحنفية لهم رأيان في مثل هذه الحالة ، فمنهم من يقول : أن قواعد المذاهب وإن كانت تقضى بعدم إجباره على الوطء إلا في العمر مرة واحدة فلا يمكن إجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر على امرأته بالوطء ولكن من حيث أن الظهار معصية حرمها الله تعالى وجعل لرفع هذه المعصية حدا في الدنيا فإنه يجب على القاضي إلزامه بالتكفير بالحبس أولا فإن لم يفعل يضربه إلى أن يكفر أو يطلق ومنهم من يقول : أن الرجل مكلف بأعفاف المرأة ودرء الفساد عنها فإذا هجرها حتى طالبت بالوطء كان معنى ذلك توقعانها ، فليس من الدين أن يقال لها : متى جاءك مرة فقد سقط حقدك ، لأن في هذا تعرضا لها للفساد ، بل الواجب في هذه الحالة إرغامه على اتيانها .

أو تطليقها وهذا الرأي هو المعقول المناسب وربما يكون القول مبنيًا على ما إذا لم يتعمد قصد الضرر والإيذاء ، بأن عرض عليه مرض يمنعه من الوطء ، أو كان الوطء يضر صحته فإنه في هذه الحالة لا يرغب على شيء : ويقال لها : متى أتاك مرة واحدة فقط سقط حقدك ، إذ لا يليق في هذه الحالة أن تخرج المرأة على زوجها وتطالبه وهو عاجز ، فإذا استمر عجزه ورآها تواقفة للرجال حرم عليه لمسكها ، كما بيناه في مبحث انطلاق السني والبدعي .

وإذا كان الظهار مؤقتًا بموت فإنه يسقط بمضي الوقت ، وإذا علق الظهار بمشيئة الله بطل أما إذا علقه بمشيئتها أو مشيئة زيد ، فنما إذا شاعته فلان في مجلس كان ظهارًا ، =

= والا فلا ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع بها بقبلة أو مباشرة قبل اخراج الكفارة ،
وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يخرج الكفارة ، فان وطئ قبل اخراج الكفارة فقد
أثم ، ولا تلزمه أخرى بالوطء وعليه أن يتوب ويستغفر من فعل هذه المعصية .

وبهذا تعلم أنه لا فرق في عودة بين أن يكون من ظاهر مطلق أو مؤقت بوقت ، أو
من مطلقة رجعية ، لأنه متى عزم على وطئها بدون رجوع عن عزمه فقد وجبت عليه
الكفارة فاذا طلقها طلاقاً بائناً قبل اخراج الكفارة ثم تزوجها وعزم على وطئها وجبت
عليه الكفارة وكذا اذا طلقها ثلاثاً وتزوجت بغيره ثم رجعت له فان الكفارة لا تسقط ،
وتجب عليه بمجرد عزمه على وطئها عزمًا أكيداً .

المالكية — قالوا : تجب الكفارة بالعود ، ومعنى وجوب الكفارة صحة فعلها ومعنى
العود العزم على الوطء ، فاذا عزم على وطئها صح اخراج الكفارة ، فلو أخرجها قبل العزم
فلا تصح ، وليس المراد بوجوبها عند العزم افتراضها عليه بحيث لا تسقط عنه أبداً لأنه
اذا طلقها وفارقت سقطت الكفارة عنه ، فاذا وطئها ولو ناسياً ، تحتمت عليه الكفارة
تحتماً لا يقبل السقوط ، بحيث لو طلقها أو ماتت كان عليه أن يكفر لأنها بالوطء تصير
حقاً لله تعالى .

وهل يشترط في العود أن ينوي أمسكها مدة ولو أقل من سنة ، أو يكفي مجرد العزم
في ذلك قولان مشهوران ، ويترتب على القول الأخير عدم سقوط الكفارة بطلاقها ، لأنه عزم
على الوطء وعلى أمسكها مدة ، فاذا ظلتها قبل المدة لزمته كفارة ظاهر ، لأنه لا يشترط
بقاء العصمة مع نية الامساك مدة ، أما على القول الأول فانه اذا عزم على وطئها ثم طلقها
سقطت الكفارة لأن الشرط في وجوبها بقاء العصمة ، وانما تسقط بالطلاق البائن لا الطلاق
الرجعي فاذا أبا أنها سقطت الكفارة ما لم يتزوجها ثانياً ، فان تزوجها عاد الظاهر ، فلا
يحل له أن يقربها حتى يخرج الكفارة ، وتسقط بموتها أو موته ، فلا يخرجها عنه وراثته .

ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع منها بغير الوطء قبل أن يخرج الكفارة ، ويجب
عليها أن لا تمكنه من نفسها ، وان خافت أن يرغمها فلترفع أمره للحاكم ليحول بينه وبينها
فان أمنت منه جاز له أن ينظر الى وجهها وكفيها ، وأن يمكث معها في بيت واحد .

الشافعية — قالوا : تجب الكفارة عند العود على الوطء على التراخي : ثم أن العود

له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يعود من ظاهر مؤقت بامرأة غير مطلقة رجعياً وفي هذه الحالة يتحقق
العود بامساكها بعد الظاهر من غير تطليق ، فاذا ظاهر من امرأة ثم أمسكها بعد الظاهر
مدة يمكنه أن يطلقها فيها بدون مانع شرعي ، فان الكفارة تجب عليه ، فاذا ظاهر منها وهي
حائض ثم أمسكها ولم يطلقها فانه لا يكون عائداً عن الظاهر بذلك ، لأن الحيض مانع من
الطلاق شرعاً فاذا انقطع حيضها ومضى وقت بعد الانقطاع يمكنه أن يطلق فيه ، ولم يطلق =

• • • • •
 كان عائداً ، ووجب عليه الكفارة وهل سبب وجوب الكفارة العود أو سببها الظهار نفسه ، ولكن العود شرط لتحقيق الوجوب ، أو وجبت بهما معا ؟ خلاف ، والصحيح أنها وجبت بالظهار والعود معا ككفارة اليمين ، فانها تجب باليمين والحنث ، وعلى هذا اذا ظاهر ، ثم أخرج الكفارة قبل العود فانه يصح ، لأن انظهار سبب أما اذا أخرج الكفارة قبل أن يظهار ، فانها لا تجزئ لأنه أخرجها قبل سبب الوجوب ، أما على القول بأنها وجبت بالظهار والعود سبب فانه اذا أخرج الكفارة قبل العود فانها لا تجزئ لأنه يكون قد أخرجها قبل السبب ، أما على القول بأنها وجبت بالعود فقط فالأمر ظاهر ، إذ لا يصح اخرجها قبله ، ولا قبل الظهار ، كما لا يخفى ، واذا ظاهر منها ثم طلقها عقب ظهار مباشرة بأن قال أنت على كظهر أمي أنت طالق ووصل أنت طالق بصيغة الظهار فان العود يبطل بذلك بشرط أن يكون الطلاق بائنا •

والحاصل أنه متى مضى زمن عقب ظهار يمكنه أن يقول لها فيه : أنت طالق ولم يقل ، فانه يكون عائداً ، وتجب عليه الكفارة كانت حائضا كما ذكرنا ، فاذا قال لها : أنت طالق عقب الظهار مباشرة بطل العود وسقطت الكفارة •

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مؤقت ، كما اذا قال لها : أنت على كظهر أمي شهر رمضان فانها تحرم عليه في هذا الشهر ، وتحل له بدون كفارة بعد انقضائه ، فاذا أراد أن يأتيها في ذلك الشهر ، فان عودته الموجبة للكفارة هي تغيب حشفته أو قدرها ممن ليست له حشفة في فرجها فاذا فعل ذلك وجبت عليه الكفارة كما تقدم ، ولكن لا يحل له أن يستمر في وطئها ، بل عليه أن يولج الحشفة فقط ، كي يجب عليه الكفارة ثم يخرج فوراً ، فان استمر الوطء كان آثماً •

الحالة الثانية : أن يعود من ظهار مطلقة طلاقاً رجعياً ، فاذا قال لمطلقة طلاقاً رجعياً ، أنت على كظهر أمي فانه يكون مظاهراً منها فاذا أراد أن يعود عن ظهاره ، وجب عليه أن يراجعها باللفظ على الوجه المتقدم في المراجعة ، ومتى راجعها فقد عاد عن ظهاره ، ووجب عليه الكفارة •

هذا ويحرم عليه أن يطأها قبل اخراج الكفارة ، كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط ، أما ما عدا ذلك فيجوز لأن الظهار لا يحل بملك الزوجية ، كالحيض ، فيحرم ما حرمة الحيض ، فلو اضطرر للوطء دفعا للزنا ، بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا الا اذا وطئ انظاها منها ، فانه يحل له أن يطأها بالقدر الذي يدفع به عن نفسها الزنا ، كما يحل له ذلك في حالة الحيض ، وهذه رخصة لا بأس بها •

الجنابلية - قالوا : ان الكفارة لا تجب الا بالوطء ، ولكن يحرم الوطء قبل اخراجها فهي تؤدي قبل وجوبها ، لأن اخراجها شرط في حل سبب الوجوب ، وهو الوطء فيؤمر بها من أراد الوطء ليستحلها بها ، كما يؤمر بعقد انكاح من أراد الوطء فمعنى العود في الآية -

كيفية كفارة الظهار

كفارة الظهار ثلاثة أنواع مرتبة : أحدها عتق رقبة مؤمنة (١) ولا بد منها للتأدّر عليها ، فمن لم يجد كفارته صيام شهرين متتابعين بحيث يصوم ستين يوماً ، أو يصوم شهرين بالهلال بدون أن يفطر يوماً واحداً ، فمن عجز عن صيام شهرين متتابعين ، فكفارته إطعام ستين مسكينا ، ويتحقق العجز عن الصيام مفصلة في المذاهب (٢) .

الوطء في الفرج خاصة ، فهو السبب في وجوب الكفارة ، ولكنه يحرم قبل إخراجها ، ومعلوم أن إخراج الكفارة قبل وجوبها صحيح كإخراج كفارة اليمين قبل الحنث ، فإذا مات أحدهما سقطت الكفارة لأنها لم تجب ، وكذا إذا طلقها طلاقاً بائناً ، ولكن إذا عادت إليه ثانياً رجعت الكفارة ، بحيث لا يحل له وطؤها قبل إخراج الكفارة ، حتى ولو تزوجت غيره ، ثم رجعت إليه لا يحل له وطؤها والاستمتاع بأي جزء من أجزاء بدنّها قبل إخراج الكفارة ، فإذا وطئها استقرت عليه الكفارة فلا تسقط بالموت ولا بالطلاق ، وتجزئه كفارة واحدة .

(١) الحنفية قالوا : لا يشترط في كفارة الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة بل يجزى عتق الكفارة .
(٢) الحنابلة — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من خمسة أمور : أحدها أن يكون مريضاً ولو كان مرضه غير مستعص ، ولو لم يستمر شهرين : ثانيهما : أن يكون شيخاً كبيراً لا يقدر على الصيام . ثالثها : أن يخاف زيادة مرض قائم به أو يخاف طول مدته عليه . رابعها : أن يكون ذا شبق ، أي توقان للجماع فلا يستطيع الصبر عن جماع زوجته ، وليس له زوجة غيرها يمكنه أتيناها . خامسها : أن يترقب على صيامه ضعف عن أداء عمله الذي يعيش منه ، فإذا كان في حالة من هذه الأحوال وعاد عن ظهاره فإنه يجب عليه إطعام ستين مسكينا .

الشافعية — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من أربعة أمور : الأول أن يطرا عليه مرض يخلب على الظن أنه يستمر شهرين باخبار طبيب ، أو بحكم العادة ، وأولى أن يكون المرض شديداً لا يرجى برؤه . الثاني : يخاف زيادة المرض بالصيام . الثالث : أن تلحقه مشقة شديدة بالصيام أو بمتابعة ستين يوماً ، بحيث لا يحتمل ذلك عادة . الرابع : أن يكون عنده شبق ، فلا يستطيع الصبر عن الجماع كل هذه المدة ، فإذا وجد واحد من هذه الأمور انتقل إلى إطعام ستين مسكينا .

الحنفية — قالوا : العجز عن الصوم لا يتحقق إلا إذا كان مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه ، أو كان ممن لا يقدر على الصيام ، فلو كفر المريض ثم برئ وجب عليه الصوم ، وتسقط الكفارة بالموت ، والطلاق البائن فقط إذا لم ترجع إليه .

المالكية — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بالمرض الذي لا يقوى صاحبه بعده على الصوم بحيث لا ينتقل إلى الإطعام إلا إذا ظن أن مرضه لا يرجى برؤه ويئس من القدر على الصيام في المستقبل وبعضهم يقول : إذا طال به المرض ولا يدرى أيّراً أم لا ، =

ولكل نوع من هذه الأنواع شروط مفصلة في المذاهب (٢) .

= ولعله يحتاج الى امرأته فله أن يطعم ويصيب امرأته ، ثم ان عوفى من مرضه اجزأه ذلك الاطعام ، حتى ولو كان المرض من الأمراض التي يرجى برؤها .

(٢) الحنفية - قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون كاملة الرق ، وأن تكون في ملكه ، وأن تكون مقرونة بنية الكفارة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعطل المنفعة كلها ، كالصمم التام والخرس لأن جنس المنفعة وهو السمع ، والكلام معدوم ، فان كان يسمع قليلا أو ينطق بتكلف فانه يصح ، لأن الشرط قيام جنس المنفعة ، وعلى هذا القياس ، مثلا اذا كان أعور ، فان عوره لا يعيبه ، بخلاف الأعمى لأن منفعة البصر معدومة منه ، وكذا اذا كان مقطوع احدى اليدين أو الرجلين ، وقوله : كاملة الرق ، خرج به المكاتب ، فانه لا يصح الا اذا عجز عن دين الكتابة ، ولم يؤد شيئا من دين الكتابة فاذا لم يجد رقبة فكفارته صيام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان . ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ، ولا أيام التشريق بنية الكفارة ، ولا يحل له أن يجامع زوجته التي ظاهر منها في أيام الصيام لا ليلا ولا نهارا فاذا جامعها بالليل عامدا أو ناسيا فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، كذا اذا جامعها بالنهار عامدا لا ناسيا ، والفرق أن جماع الناسي في النهار لا يبطل صومه ، فلا يقطع الكفارة ، وقيل : الجماع في النهار كالجماع في الليل يقطع الكفارة ، سواء لا يبطل كان عمدا أو ناسيا فان كان متزوجا غيرها وجامعها بالليل فانه لا يضر ، أما اذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة ، ولكن اذا جامعها بالنهار ناسيا فانه لا يضر ، واذا أفطر لعذر من مرض أو سفر فقد بطل صيامه ولو صام ، وجاء يوم الفطر أو النحر ، أو أيام التشريق فان صيامه يبطل وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، ويصح أن يصوم بالاهلية ، ولو كان كل شهر تسعة وعشرين يوما ، فان صام بالايام لا بالاهلة حتى مضت تسعة وخمسون يوما ثم أفطر يوما واحدا فقد أبطل صومه ، وعليه أن يصوم شهرين من أول الامر ، واذا أكل ناسيا ، وهو صائم ، فانه لا يضره ، وان صام شهرين الا يومائهم قدر على العتق قبل غروب شمس اليوم الاخير فان صيامه يكون باطلا ويجب عليه العتق ، أما اذا قدر على العتق بعد نهاية صوم الستين يوما فان الكفارة تتم بالصوم ، ولا يجب عليه العتق واذا عجز عن الصيام أطعم ستين مسكينا لكل مسكين قدح ثالث من قمح ونحوه ، وعلى الوجه المتقدم في كفارة الايمان صحيفة ٨٠ ، جزء ثانى : طبعة ثالثة ، واذا وطئها في خلال الاطعام فانه لا يستأنف ما مضى منه ، فاذا أطعم عشرين فقيرا أو مسكينا ، ثم جامع زوجته فانه يأثم ، ولكن لا يبطل اطعام عدد العشرين ، بل يبقى عليه اطعام أربعين ، ولا تسقط الكفارة بالعجز عن الاطعام .

وحاصل المباحث المتعلقة بالكفارة أن لها ركنا ، وشرط وجوب ووقت وجوب وشرط صحة ومصرفا وصفة وحكما ، فأما ركناها الذي تتحقق به ، فهو الفعل المخصوص من =

= اعتاق أو صيام أو طعام ، كما بينا ، أما شرط وجوبها ، فهو القدرة عليها ، وأما وقت وجوبها فهو العزم على الوطء عزمًا مستمرًا، بحيث لو عزم ثم رجع فإنها لا تجب ، وأما شرط صحتها فهو النية المقارنة لفعلها ، فلو أخرج الكفارة بدون نية ثم نوى ، فإنها لا تجزئه ، وأما مصرفها ان كانت اطعاما ، فهو مصرف الزكاة ، ولكن يصح صرفها للذمي دون الحرابي ، وأما صفتها ، فهي عقوبة من حيث وجوبها على الشخص ، وهي عبادة حال أدائها ، لأن فيها أمثال أمر الشارع ، وأما حكمها فهو سقوط الواجب عن الذمة وحصل الثواب المقتضى لتكفير الخطايا ، وهل هي واجبة على التراخي ، أو على الفور ؟ رأيان ، وقد تقدم أنه يجبر على التكفير كي لا تتضرر المرأة بالهجران ، فالصحيح أنها واجبة على الفور .

الشافعية — قالوا : يشترط في جميع الانواع نية الكفارة ، سواء كانت عتقا ، أو صياما ، أو اطعاما ، ولكن لا يجب اقتران النية بنوع من هذه الانواع فلو نوى أن يعتق هذا العبد كفارة عن الظهار ثم مضى زمن طويل ، وأعتقه بدون أن ينوى فإنه يصح ، وقيل : بل يجب اقترانها بالفعل ، الا في الصوم ، فإنه ينوى بالليل ، ويلزم تعيين الظهار ، فإذا كان عليه كفارة صيام وكفارة ظهار ، وأخرج الكفارة ولم يعين عن احدهما ، فإنها تصح عن احدهما وليطلب الا بكفارة واحدة ، فان عين وأخطأ ، بأن قال : نويت كفارة الصيام وعليه كفارة الظهار فإنها لا تصح ، ويشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة ، وأن تكون سليمة من العيوب المخلة بالعمل أخلا لا بينا ، فيجزي ، عتق الصغير والكبير ، الا قرع ، والاعور ، والاصم والاخرس ، الذي يفهم بالإشارة ، لأنه يمكنه أن يعمل في الحياة ، وانما يجب الاعتقاق إذا كان يملك رقبة ، أو يملك ثمنها زائدا على كفايته هو ومن يعوله من نفقة وكسوة مدة عمره الغالب عادة ، وقيل بل يملك نفقته ونفقة من يعوله سنة ، بحيث لا يترتب على شراء الرقبة ضرر يلحقه أو يلحق من يعول ، وأن غاته بعض رفاهية ، ومن ملك رقيقا لا يستغنى عن خدمته لمرض أو كبر أو نحو ذلك فلا يجب عليه عتقه ، ولا يلزمه أن يبيع عقاره أو رأس ماله تجارته أو ماشيته المحتاج اليها ليشتري عبدا يعتقه ، فان عجز عن الاعتقاق انتقل الى الصيام ، ويعتبر العجز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب ، لأن وقت وجوبها هو عقب الظهار مباشرة ، أما وقت أدائها فليس فورا ، ولكن يحرم تأخيرها والصيام شهران متتابعان ، ولكن لا يلزمه أن ينوى التتابع ، بل يكفي نية الكفارة ، وينقطع التتابع بافطار يوم ولو لعذر لمرض أو سفر ، ولو كان اليوم عجز عن اطعام ستين مسكينا ، فان الكفارة اليوم ، فان عجز عن الصيام على الوجه الاخير من الستين ، ولا ينقطع باغمائه طول الموضحة في الجزء الثاني ، صحيفة ٨٢ فان التقدم انتقل الى اطعام ستين مسكينا بالشروط تبقى ديننا في ذمته ، بحيث يخرجها متى ملك =

= فإذا ملك جزءا منها أخرجه ، ولا تتجزأ الكفارة في الصيام والعتق حالة عجزه عن الاطعام يجوز له وطؤها ، وأن لم يشق عليه الترك ، وإذا شرع في الاطعام ، ثم قدر على الصيام والعتق ، فإنه لا يجب عليه الانتقال الى الصوم والعتق .

المالكية - قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة وأن لا تكون جنيئا ، وأن تكون سليمة من العيوب ، فلا يجزئ الاعمى ، والابكم ، والمريض في حال النزح ، ويجزئ الاعور والمغصوب والمرهون ان دفع دينه ، أما المريض مرضا خفيفا ، والعيب عيبا خفيفا ، كالعرج الخفيف فإنه لا يضر ، فان لم يكن عنده رقبة وكان معسرا لا يستطيع شراءها ، أو كان يملك رقبة محتاجا اليها ولا يملك غيرها فان كفارته تكون بالصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال بحيث ينوى الصوم كفارة عن الظهار وينوى التتابع أيضا ، وتكفي نية واحدة في أول يوم من الشهر ، فان صام في أثناء الشهر وجب عليه أن يتمه ثلاثين يوما ، وإذا صام ثلاثة وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة ، فإنه يجب عليه أن يتمادى على الصوم ، ولا يرجع الى العتق الا اذا فسد صومه بمفسد آخر ، فإنه ينعين عليه الرجوع الى العتق ، أما اذا قدر على العتق فيما دون اليوم الرابع ، فان كان في اليوم الاول وقبل الشروع في الثاني وجب العتق مع وجوب اتمام صوم اليوم ، والا نذبت .

ويقطع تتابع الصيام وطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ، ولو في آخر يوم منه ، ويستأنف مدة من جديد ، لا فرق بين أن يكون الوطء عمدا أو نسيانا ، ليلا أو نهارا ، أما اذا وطئ امرأة غير مظاهر منها ليلا فإنه لا يضر . وإذا وطئها نهارا عمدا فإنه يقطع التتابع ، أما اذا وطئها ناسيا ، فإنه لا يقطع على المشهور ، وينقطع التتابع بالفطر بسبب السفر ، وبالمريض الذي ينشأ من السفر حقيقة أو توهما ، أما اذا مرض مرضا لا علاقة له بالسفر وأفطر فان فطره لا يقطع التتابع . وكذا لو مرض وهو مقيم فأفطر فان الفطر لا يقطع ويقتضيه متصلا بصيامه . ولا يقطع التتابع فطر يوم العيد بشرط أن يصوم . وهو يجهل أن صيامه يتخلله صيام يوم العيد . أما اذا كان يعلم وصام ، ثم جاء يوم العيد ، فان تتابعه ينقطع ، ولو كان يجهل حرمة صيام العيد . ومثل ذلك ما اذا جهل رمضان . فإذا هجر عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل الى الاطعام بالشروط المتقدمة في صحيفة في الجزء الثاني طبعة ثالثة ، ولا تسقط الكفارة الا بالموت أو الطلاق البائن . وإن عجز عن الاطعام .

الحنابلة قالوا : لا تلزم الرقبة الا لمن ملكها أو أمكنه ملكها بثمن مثلها ، أو مع زيادة لا تجحف بحاله ، ولو كان يملك مالا غائبا عنه فإنه يجب عليه . بشرط أن يكون الثمن زائدا على حاجته وحاجة من يعول من زوجة وأولاد وخادم وقريب ، من نفقة ومسكن وخادم ومركوب وملبس ويليق به وكتب علم ووفاء دين وغير ذلك ، ويشترط أن تكون الرقبة مؤمنة . وأن تكون سليمة من عيب يضر بالعمل ضررا جسيما ، كالعمى ، والأشل ، وأن =

مباحث العدة

تعريفها

العدة في اللغة مأخوذة من لعدد ، فهي مصدر سماعي لعد ، بمعنى احصى ، تحسب : عدت الشيء عدة إذا أحصيته احصاء ، والمصدر القياسي العد ، اذ يقال : عد الشيء عدا ، كرده ردا اذا احصاه وتطلق العدة لغة على أيام حيض المرأة . أو أيام طهرها ، وهذا غير المعنى الشرعى ، لأن المعنى الشرعى ليس هو نفس أيام حيض المرأة ، بل هو انتظار المرأة انقضاء هذه الايام بدون أن تتزوج على أن المعنى الشرعى أعم من انتظار مدة الحيض أو الطهر ، اذ قد يكون بالاشهر ، كما يكون بوضع الحمل ، أما معنى العدة شرعا ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= لا تكون مريضة مرضا ميئوسا من شفائه ، فان لم يجد الرقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين ولا يقطع التتابع صيام رمضان ولا فطر يوم العيد ، أو أيام التشريق ، أو الجنون ، أو المرض المخوف ، أو الاغماء أو الفطر ناسيا أو مكرها ، أو لعذر مبيح الفطر ، كسفر ونحوه ، واذا جامع المظهر منها ليلا أو نهارا ، عامدا أو ناسيا انقطع التتابع ، أما اذا جامع غيرها ليلا أو نهارا ناسيا ، فان التتابع لا ينقطع ، فاذا عجز عن الصيام وجب عليه اطعام ستين مسكينا على الوجه السابق في صحيفة ٨٣ جزء ثان ، طبة ثالثة . ولا يضره أن يظا امرأته المظاهر منها في أثناء الاطعام .

(١) الحنفية — قالوا للعدة اصطلاحان تعريفان مشهوران : أحدهما : أنها أجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو الفراش . فقوله أجل ضرب ، المراد به ما يشمل عدة ذوات الحيض ، وهي ثلاثة قروء . وعدة اليائسة من الحيض لكبر أو صغر ، وهي ثلاثة أشهر . وعدة الحامل ، وهي وضع الحمل . وعدة المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ، وهي أربعة أشهر وعشر ، وقوله لانقضاء ما بقى من آثار النكاح معناه أن النكاح له آثار مادية ، وهي الحمل ، وأدبية ، وهي حرمة الزوج ، فضرب هذا الاجل لتنقضى به هذه الآثار ، وظاهر أن النكاح أشمل الصحيح والفساد والنكاح بشبهة ، فأما النكاح الصحيح فان العدة تجب بأحد أمرين : الوطء ، والخلو ، فاذا تزوج امرأة وجامعها وجبت عليها العدة ، وكذا اذا خلا بها ولم يجامعها ، فان العدة تجب أما العقد الفاسد فان العدة لا تجب فيه بالخلو ، لأنه لا حرمة له ، بخلاف الصحيح ، فان الخلو يجعل بين الزوجين علاقة خاصة ينبغي مراعاتها ، اذ ربما يعلق أحدهما بصاحبه فيندمان بعد الفراق ، فالعدة تجعل للرجل فرصة العودة ، فاذا تزوج امرأة بدون شهود وجامعها وفرق بينهما فانه يجب عليها العدة من وقت التفريق ، سواء كانت افرقة بقضاء أو بخير ، أما اذا خلا بها ولم يجامعها فلا عدة عليها . وهذا التعريف يشمل المطلقة رجعي . لأن طلاقها جعل له الشارع اجالا يزول .

= النكاح به ، وهو العدة ، وقوله أو فرأى شمل الاجل المضروب للامة الموطوءة بملك اليمين لا بالنكاح ، فهذا التعريف جامع مانع ، وهو أحسن تعريف للمدة الشرعية .
 ثانيهما : أنها تربص مدة معلومة تلزم المرأة بعد الزواج النكاح ، سواء كان النكاح صحيحا أو بشبهة إذا تأكد بالدخول أو الموت ، فقوله : تربص ، أى انتظار ، وقوله ، مدة معلومة ، المراد بها الاجل الذى ضربه الشارع ، كما بيناه ، ومعنى كون المرأة تنتظر فى هذه المدة ، أى تنتظر نهايتها حتى يحل لها التزوج والزينة ، أما فيها فلا ، وباقى التعريف ظاهر ، ولكن يرد عليه ثلاثة أمور :

أحدها : أنه لا يشمل عدة المطلقة رجعيا ، لأنه قال : ان الانتظار لا يلزمها الا بعد زوال النكاح ونكاح المطلقة رجعيا لا يزول بالطلاق الرجعى .
 ثانيها : ان قال : ان الانتظار يلزم المرأة ، وهذا يخرج عدة الصغير ، لأنها ليست أهلا للالتزام .

ثالثها : أنه لا يشمل عدة الامة ، لأنه قال : يلزم المرأة بعد زوال النكاح ، فالتعريف الاول أوضح وأشمل ، ولا يخفى أن التعريف الاول لا يشمل منع الرجل من تزوج المرأة بسبب حتى يزول ذلك السبب ، لأن هذا المنع ليس أجلا مضروباً لانقضاء ما بقى من آثار النكاح بالنسبة للرجل وإنما هو بالنسبة للمرأة ، مثلا إذا كان متزوجا بامرأة وطلقها ، وأراد أن يتزوج بأختها فإنه يمنع من ذلك حتى تنقضى عدة أختها المطلقة . فهذه المدة لا تسمى عدة بالنسبة للرجل ، وإنما هي عدة المرأة ، وإنما منع الرجل كى تهدأ غيره المطلقة وتأس منه ، فلا تحقده على أختها كالحقد ، ألا ترى أنها إذا ماتت فله أن يتزوج بأختها بدون انتظار ، وكذا إذا ارتدت وذهبت الى دار الحرب فإن له أن يتزوج بأختها بدون عدة ، كما لو ماتت ، أما التعريف الثانى فإنه قد نص على أن العدة خاصة بالمرأة حيث ذكر أن انتظار المدة يلزم المرأة لا الرجل ، وعلى هذا يكون انتظار الرجل انقضاء مدة بدون تزوج ليس عدة شرعية ، ثم انتظار الرجل تارة يكون محدودا بعده المرأة وتارة يكون بسبب آخر ، فالاول أن يريد التزوج بأخت امرأته المطلقة ، كما ذكرنا ، ومثلها عمته وأختها . وبنت أخيها ، وبنت أختها فإنه لا يحل أن يتزوج واحدة منهن حتى تنقضى عدة زوجته المطلقة وكذا إذا كان متزوجا أربعاً وطلق واحدة منهن فإنه لا يحل له أن يتزوج خامسة الا إذا انقضت عدة الرابعة المطلقة ، ولا فرق بين أن يكون قد وطئ الرابعة بنكاح صحيح ثم طلقها ، أو وطئها بنكاح فاسد ، أو بشبهة وفرق بينهما ، فإنها تعتد على كل حال ، وما دامت فى العدة فلا تحل له أن يتزوج خامسة ، وكذا إذا أراد أن يتزوج امرأة معتدة من مطلقها الاجنبى ، فإنه لا يحل له زواجها الا إذا انقضت عدتها ، فهو ممنوع من زواجها مادامت فى العدة ، أما إذا طلق هو امرأة وكانت معتدة منه ، فإن له أن يتزوجها ثانيها وهي فى العدة .

= وأما الثاني : فمنه أن يطلق امرأته ثلاثاً ، ويريد تزوجها ثانياً ، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها وتنقضي عدتها من ذلك الغير ، فهو ممنوع من زواجها إلا إذا ترجوت بغيره وانقضت عدتها من ذلك الغير، ومنه أن يعقد على امرأة حامل من زنا ، فإن العقد يصح ولكن لا يحل له وطؤها حتى تلد ، ولا يقال : أن وضع الحمل انقضاء للعدة ، فهو من الأول ، لأنه لو كان عدة لما صح له العقد عليها ، ومثل ذلك ما إذا تزوج حربية هاجرت إليها مسلمة ، وهي حامل فإنه يحل له العقد عليها لا وطؤها حتى تضع الحمل ، ومن ذلك المسببة فإنه لا يحل وطؤها حتى تحيض حيضة واحدة ، أن كانت من ذوات الحيض ، والا انتظر شهراً ، ومنه نكاح الوثنية ، والمرثدة ، والمجوسية ، فإنه لا يحل حتى تسلم ، فالرجل ممنوع من تزوج واحدة منهم بسبب الكفر .

والحاصل أن الرجل يمنع من التزويج عند وجود سبب المنع ، فإذا زال السبب رفع المنع ثم إن المدة الممنوع فيها تارة تكون عدة للمرأة وتارة تكون مدة استبراء . وتارة تكون مدة كفر ، ونحو ذلك ، وعلى كل حال فمدة انتظاره لا تسمى عدة .

وبذلك تعلم أن ركن العدة هو شيء يلزم المرأة في زمن خاص بحيث يحرم عليها أن تتعداه ، إذ يلزم المرأة أن تمتنع عن التزويج بالغير . وتمتنع عن الزينة المعتادة للزواج مادامت في هذه المدة متى تحقق السبب ووجد الشرط ، وأسباب وجوب العدة ثلاثة : العقد الصحيح ، وهذا تجب به العدة إذا توفي عنها زوجها ، ولو لم يدخل بها ، صغير كانت أو كبيرة ، فسبب العدة في هذه الحالة أمران : العقد الصحيح والوفاء ، فمن قال : أن الوفاة سبب في العدة لا يعنى إلا وفاة الزوج بالعقد الصحيح كما هو ظاهر . ثالثها الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسد ، أو كان وهماً شبهة ، أما الوطء بالعقد الباطل ، ووطء الزنا فانهما لا عدة فيهما ، وقد تقدم الفرق بين الفاسد والباطل في صحيفة ١١٦ وما بعدها ، وكذا تقدم بيان الوطء بشبهة في صحيفة ١٢٢ وما بعدها فارجع إليهما فالحق الفاسد بدون وطء لا يوجب العدة كما تقدم ، والباطل من باب أولى ، ثالثها : الخلوة ، سواء كانت صحيفة أو فاسدة على المعتمد ، كما تقدم في صحيفة ١١٣ .

المالكية - قالوا : العدة هي مدة يمتنع فيها الزواج بسبب طلاق المرأة ، أو موت الزوج أو فسخ النكاح ، وقوله : يمتنع فيها الزواج يشمل المدة التي يمتنع فيها الرجل عن الزواج ، كما إذا كان متزوجاً أربعة ، وطلق الرابعة أو كان متزوجاً امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج أختها ، وهو قول بعضهم ، فإن انتظار الرجل يقال له عدة ، وبعضهم يقول : أن منع الرجل لا يسمى عدة ، وعلى هذا يزيد قيد المرأة ، فيقول : مدة تمتنع فيها المرأة عن الزواج ، وبعضهم يقول أن العدة هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح ، أو موت الزوج ، أو طلاقه ، فهذا التعريف يخرج انتظار الرجل مدة ، ولكن يرد عليه أن العدة تكون لمن ثبتت براءة رحمها ، الصغيرة ، واجيب بأن الأصل فيها أن تكون =

= لبراءة الرحم ، ولكن هذا الجواب غير ظاهر ، اذ لا دليل على أن الأصل فيها ذلك فرض أن الأصل فيها ذلك ، فإن التعريف على كل حال ناقص ، فالتعريف الأول هو الصحيح ، لأن الشارع قد ضرب مدة يجب على المرأة أن لا تتزوج فيها سواء كان ذلك لبراءة الرحم أو تعبداً ، كما يقولون •

وبذلك تعلم أن الوطء بالعقد الفاسد ، ووطء الشبهة ، ووطء الزنا لا يوجب العدة بهذا المعنى ولكن على كل واحدة من هؤلاء ، سواء وطئت بزنا ، أو بشبهة ، أو بعقد فاسد ، أو باكره أن تستبرى رحمها بقدر العدة دون فرق ، فهو استبراء قدر العدة إلا الزانية إذا أريد استبراء لاقامة الحد عليها لا للتزوج بها ، فإنها تستبرأ بحيضة واحدة ، فلا تقتل قبل ذلك مخافة أن تكون حاملاً ، ومثلها المرتدة ، فإنها لا تقتل إلا بعد استبراءها بحيضة ، ومثلها الاستبراء في اللعان الآتي بيانه •

واعلم أن عدة الامة نصف عدة الحرة ، ولكن اذا كانت من ذوات الحيض فعدتها حيضتان أما استبراءها في الزنا ، والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة ، وقد عرفت من قوله بسبب طلاق المرأة : أو موت الزوج أن سبب العدة أمران فقط : أحدهما فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح ، ثانيهما : موت الزوج أما ما عدا ذلك من زنا ، أو وطء شبهة ، أو نحوهما فإن ما يترتب عليه لا يسمى ردة ولكنه استبراء وإن كان قدر العدة ، ويقوم مقام الوطء الخلوة سواء كانت خلوة اعتداء ، أو خلوة زيادة ، وقد تقدم بيانها في صحيفتي ١٠٩ ، ١١٠ بشرط أن يكون بالغاً قادراً على الوطء غير مجبوب ، ولو أنزل بالمساحة على المعتمد ، وأن تكون مطيقة للوطء ولو حائضاً وإن يمتك معها زمناً يمكن وطؤها ولو قال : انه لا وطء لا يسمع لهما ، لأن العدة حق الله تعالى ، ولكنهما يعاملان باقرارهما فيما هو حق لهما ، فتسقط نفقتها ولا يكتمل لهما الصداق ، لأنها تكون مطلقة قبل الدخول ، ويسقط حقه في الرجعة اذا طلقها طلاقاً رجعيّاً فإذا أقر أحدهما دون الآخر عمل باقراره وحده •

ولا تعتد بقبلة ، أو عناق ، أو نحوهما في غير خلوة فاذا قالت : انه وطئها ولم تعرف له خلوة بها عوملت باقرارها ولزمته العدة ، سواء صدقها أو كذبها ، وإن ادعى هو الوطء ولم تعرف له خلوة وكذبت ، فلا عدة عليها ، وعومل باقراره في الصداق ، والنفقة ، والسكنى •

فاذا أنكر الوطء ، وظهر بما حمل ولم تعرف له خلوة بها فإنها تعتد بوضع الحمل إن لم ينف الولد بلعان ، أما اذا نفاه بلعان فإنها تنتظر حتى تضع الحمل أيضاً ، ولكن انتظارها في هذه الحالة لا يقال له عدة ، وإنما يقال له استبراء ولا عدة عليها من الزوج ، فلا بد لحملها للزواج من وضع الحمل ، إلا أنه على الأول تنقضي به العدة ويترتب على وجود الحمل أحكام العدة من توارث ، ورجعة ونفقة ، وعلى أن ثانی ينقضي به الاستبراء ولا =

= ولا يترتب على وجوده أحكام العدة المذكورة .

الشافعية قالوا : العدة مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها ، أو للتعبد أو لتفجعها على زوج ، فقوله : تتربص ، أى تنتظر وقوله : المرأة خرج به المدة التى ينتظر فيها الرجل فانها لا تسمى عدة . وقوله : لمعرفة براءة الرحم المراد بالمعرفة ما يشمل الظن واليقين : فأما اليقين فهو بوضع الحمل ، وأما الظن فهو غير ذلك ، وهذا كاف ، اذ لا يلزم أن تبحث المرأة بحثا يفضى الى اليقين من براءة رحمها ، بل يكتفى بالخص ، وقوله : أو للتعبد اراد به عدة الصغير ونحوها ممن ثبتت براءة رحمها ، وقد يقال : ان وجوب العدة على مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية اذ قد يندمان على الفرقة فتكون لهما فرصة العودة بخلاف ما اذا لم يكن لها عدة وتزوجت بغيره ، فان الفرصة تضع عليه ، مع كونه أحق بها من غيره ، ولا يرد غير المدخول بها فان عدم مباشرتها لم تجعل لها مكانة فى نفسه ، فاذا لم تشرع لها عدة ، والمراد بالمرأة الموطوءة بعقد صحيح أو فاسد أو بشبهه فانها تجب عليها العدة لبراءة رحمها ، أما الموطوءة بزنا ، أو بعقد باطل فانها لا عدة عليها ، وقد تقدم بيان الفساد والباطل فى صحتى ١١٨ ، ١١٩ وقوله : لتفجعها للإشارة الى أن العدة قد تترتب على مجرد العتد الصحيح بدون وطء فى حالة ما اذا توفى عنها زوجها ، فأسباب العدة وفاة الزوج بالعقد الصحيح والوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو وطء شبهة ويقوم مقام الوطء ادخال منى الزوج فى فرجها بأنبوبة ونحوها ، أما الخلوة : فانها لا توجب العدة ، ومثلها الوطء بالعقد الباطل أو الزنا .

الحنابلة - عرفوا العدة ، بأنها التربص المحدود شرعا ، والمراد به المدة ، التى ضربها الشارع للمرأة ، فلا يحل لها 'التزوج' فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها بالشرائط الآتية ، ولا يخفى أن هذا التعريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبراءة الرحم ، ولا لغيره فمن قصره على ذلك لم يكن له وجه .

ثم ان هذه المدة التى ضربها الشارع للزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو بشبهة أو بزنا ، فالزنا عندهم يوجب العدة ومثله الوطء بالعقد الباطل ، الا أنها تعتد فى الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو مات عنها ، ويقوم مقام الوطء ادخال منى زوجها فى فرجها ، فان كان منى أجنبى ففيه قولان مصححان : وجوب العدة به . وعدمها وتارة تترتب على الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة كان العقد صحيحا أو فاسدا ، فمضى خلا بها وهو عالم فان العدة تجب ، ولو لم يمسه أو يضع يده عليها ، الا اذا خلا بها رغم أنفها ، أو كانت صغيرة لا يوطئ مثلها ، أو كان صغيرا لا يوطئ مثلها ، فانه لا عدة عليها ، على أى حال ، حتى ولو وطئها ، والصغير هو من كان دون عشر سنين ، والصغيرة هى من كانت دون تسع سنين ، وأما العقد الباطل فان الخلوة فيه =

أنواع العدة : وأقسامها

للعدة أنواع ثلاثة : الحمل ، والأشهر ، والأقرار ، والمعتدة — هي التي تجب عليها العدة — أما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها بموته ، وهذه تنقسم إلى قسمين : أحدهما أن يتوفى عنها وهي حامل ، أو يتوفى عنها وهي حائل ، أى غير حامل ، والاولى تنقضى عدتها بوضع الحمل ، والثانية تنقضى عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بالشرائط الآتية ، وأما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها في الحياة بسبب الطلاق أو الفسخ ، وهذه تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الاول : أن يطلقها وهي حامل وهذه تنقضى عدتها بوضع الحمل • الثانى : أن يفارقها وهي ليست بحامل وهي من ذوات الحيض ، وهذه تنقضى عدتها بثلاث أقراء. الثالث أن يفارقها وهي آيسة من الحيض وهذه تنقضى عدتها بثلاثة أشهر. فالمعتدات خمس (١) معتدة انوفاة الحامل (٢) معتدة الوفاة غير الحامل (٣) معتدة الطلاق الحامل (٤) معتدة الطلاق الحائل وهي من ذوات الحيض (٥) معتدة الطلاق الآيسة من الحيض ، وقد عرفت أن العدة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة ، الاول : الحمل : فتتقضى عدة الحامل بوضعه ، سواء كانت مفارقة بالموت أو الطلاق • الثانى : الأشهر : وتتقضى بها عدة الآيسة وعدة المتوفى عنها زوجها • الثالث : الأقراء : وتتقضى بثلاثة منها عدة الثلاثى فذكر ما في كل نوع منها من الأحكام ، ونبدأ بعدة الحوامل فنقول :

مبحث انتقضاء العدة بوضع الحمل

شروطه — عدة الزوجة الصغيرة الحامل — عدة الحبلى بوطء الشبهة • أو النكاح الفاسد — عدة الحبلى من زنا — تداخل العدتين في بعضهما — أكثر مدة الحمل وأقلها • تنقضى العدة بوضع الحمل ، سواء كانت الزوجة مطلقة أو متوفى عنها زوجها بشروط مفصلة في المذاهب (١) •

= لا توجب العدة والمراد بالباطل ما كان مجمعا على بطلانه (كنكاح الخامسة ، والمعتمدة) ونحو ذلك • فأسباب العدة عندهم تتناول الخلوة مطلقا ، والوطء بالعقد الباطل • والزنا (١) الحنفية — قالوا : يشترط لانتهاء العدة بوضع حمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ثلاثة شروط : أحدها : أن ينفصل الحمل منها جميعه ، فإن نزل بعضه ولو ثلثاه ، فإن عدتها لا تنقضى ، وفائدة هذا انشترط تظهر عمليا فيما إذا مات الجنين في بطنها ، واحتاج إخراجها منها إلى تقطيعه ، فأخرج معظمه وبقيت منه قطعة ، فإن عدتها لا تنقضى ، ولو كانت القطعة صغيرة إلا إذا يئست من إخراجها على المعتمد • ثانيها : أن يكون الولد متخلقا ، فإذا أسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزء إنسان ، فإن عدتها لا تنقضى بها ، بل لا بد =

من انقضاء عدتها بثلاث حيض ، ثم أمكن اعتبار دم السقط حيضا ، بأن لم يزد على أكثر مدة الحيض ، وهي عشرة أيام ، ولم يقل عن أقلها وهي ثلاثة أيام وثلاث ليال احتساب حيضة لها ، والا كان استحاضة فلا يحسب . ثالثها : أنها إذا كانت حاملا باثنين أو أكثر ، فإن عدتها لا تنقضي إلا بنزول الولد الأخير وانفصاله منها جميعه ، فلا يكفى انفصال واحد .

ولا يشترط لانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل أن يكون الزوج بالغاً ، بل تنقضي عدة زوجة الصغير الذي لا يولد لمثله بوضع حملها إذا فارقها في حال الحياة . ولا يلحقه نسبه طبعاً لأنه زنا ، والعدة تجب بخلوة الصغير ولو لم يطلأ . كما تجب بوطنه ، وحيث كانت حاملاً من غيره فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، فإن قلت : ان الصغير عند الحنفية لا يصح طلاقه ، فكيف يتصور وجوب العدة على امرأته المطلقة ؟ والجواب : انه يتصور في حالتين : احدهما أن يخلو بها وهو صغير ويتركها ثم يطلقها بعد بلوغه ، الحالة الثانية : أن تكون ذمية بالغة متزوجة بذمي صغير ، ثم تسلم ويأبى ولي الصغير أن يسلم ، فانها تبين منه في هذه الحالة وتعد بالخلوة الصحيحة ، والمراد بالصغير غير المراهق ، وهو من لم يبلغ سنه اثني عشرة سنة ، وتجب بخلوة الصغيرة ووطئه المدة دون المهر .

هذا إذا كانت امرأة الصغير الحامل مطلقاً ، أما إذا توفى وهي حامل أو مات عنها وحملت في العدة ، ففي عدتها خلاف ، فبعضهم يقول : ان عدتها تنقضي بوضع الحمل أيضاً ، كالمطلقة ، وقيل : بل تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة ، فإذا مات عنها ثم وضعت حملها بعد شهرين من وفاته مثلاً ، فانه يجب عليها أن تنتظر شهرين وعشرة أيام بعد الحمل ، وإذا انقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل وضع الحمل فإن عدتها تنقضي قبل الوضع ، ويصح العقد عليهم ، ولكن لا يصح جماعها إلا بعد الوضع ولا يثبت النسب الصغير على أي حال ، سواء ولدت لائق من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها . أو لستة أشهر فأكثر ، والقول الثاني هو الصحيح . وهو رأى المالكية والشافعية كما ستعرفه في مذهبهم .

ثم ان عدة الحامل المطلقة تنقضي بوضع الحمل ، سواء كان المطلق صغيراً أو كبيراً فإذا وطئ شخص امرأة الآخر بشبهة ، كما إذا زفت عروسة إلى غير زوجها فوطئها ، وحملت منه فانه يحرم على زوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها من وطئ الشبهة بوضع الحمل ، فإذا طلقها زوجها أيضاً فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وتتدخل العدتان ، ولا يحل للواطئ الذي أحبلها أن يتزوجها إلا بعد وضع الحمل ، لأنها مشغولة بعدة مطلقة ، ومثل ذلك ما إذا طلق شخص امرأة طلاقاً بائناً ، ثم وطئها على ظن أنها تحصل له في أثناء العدة فانها في هذه الحالة يجب عليها عدتان : أحدهما عدة الطلاق والثانية : عدة

=وطء الشبهة ، ولكن العدتين تتداخلان ، بمعنى أنها تستأنف عدة أخرى ، بحيث إذا حملت منه فإن عدتها لا تنقضي إلا بوضع الحمل ، أما إذا لم تحمل فإنه يحسب لها ما مضى من الحيض من مجموع العدتين المتداخلتين ، مثلاً إذا وطئها بعد أن حاضت مرة فإنه يجب عليها أن تستأنف العدة بثلاث حيض من وقت الوطء ، منها حيضتان تحسب مضمومة إلى عدتها الأولى ، والعدة الثانية تحسب من تاريخ الوطء وهي ثلاث حيض ، ومنها الحيضتان المضمومتان إلى الحيضة الأولى ، وهذا معنى التداخل وكذا إذا وطئها أجنبي بشبهة ، وهي تحت زوجها ، ثم طلقها زوجها أو وطئها أجنبي بشبهة ، أو بعقد فاسد ، وهي في العدة ، فإنها تلزم بعدتين ، عدة بالوطء الفاسد وعدة لزوجها ، ولكنهما تتداخلان ، فتستأنف العدة بالحيض . فإذا حاضت ثلاث مرات انقضت العدتان جميعاً ، فإن كانت قد حاضت مرة بعد طلاق زوجها فإنه يضم إليها حيضتان من الثلاث ، تنقضي بهما عدة زوجها ، ثم تحسب الثلاث حيض من تاريخ الوطء ، وبها تنقضي عدة الثاني . فالحيضتان الحاصلتان بعد الوطء تحسبان تارة من العدة الأولى ، وتارة من العدة الثانية ، وإن كانت قد حاضت اثنتين قبل الوطء الفاسد ، فإن عليها أن تستأنف عدة بثلاث حيض من تاريخ الوطء ، تضم منها واحدة إلى عدة الزواج الأول . وتضم هي بعينها إلى عدة الثاني ، فتدخل الحيضة مرة في هذه العدة ومرة في هذه العدة ، وعلى هذا القياس .

وبهذا تعلم أنها إذا حملت بعقد صحيح . أو عقد فاسد . أو وطء شبهة ، فإنها تعتد بوضع الحمل ، ويثبت لنسب الولد من الواطء الذي علقت منه ، أما الحبل من زنا فإنها لا عدة عليها ، بل يجوز العقد عليها ، ولكن لا يحل وطؤها حتى تضع الحمل ، فإذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها ، أما إذا خلا بها ، أو وطئها وهو يظن خلاها له ، ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن يضع الحمل ، فإن عدتها تنقضي بوضع حملها من الزنا ، ولا عدة له عليها .

هذا والحنفية يقولون : أن أقل مدة الحمل ستة أشهر كغيرهم من الأئمة الثلاثة ، وأكثرها سنتان ، خلافاً للجميع ، كما ستعرفه من مذاهبهم .

فإذا تزوجت المطلقة أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة بزواج آخر ثم جاءت بولد فإن ولدته لأقل من سنتين من تاريخ طلاقها من الأول ، أو تاريخ وفاته ، فإنه ينظر هل ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني أو ولدته لستة أشهر فأكثر من ذلك التاريخ ، فإن كان الأول فإن الولد يلحق بالمطلق أو المتوفى ، مثلاً إذا طلقها في شهر المحرم ، ومضت عليها سنة ونصف ولم تحض فيهما مع كونه من ذوات الحيض ، ثم تزوجت بغيره وجاءت بولد بعد خمسة أشهر فإنه يكون للأول ، لأنها جاءت به لأقل من سنتين من تاريخ طلاقها ، ولأقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها الثاني ، أما إذا جاءت به لستة أشهر من تاريخ الزواج فأكثر فإنه يكون الثاني لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، =

• • • • •

=فيحتمل أنها علقت من الثاني، وأن أكثر مدة الحمل سنتان، وقد مضى في هذه الحالة أكثر منها من تاريخ طلاقها من الاول، فلا يمكن نسبة الولد اليه، ويكون النكاح صحيحا في هذه الحالة، لأنه يتبين أن عدتها قد انقضت بحملها من الثاني فإذا ولدت لأكثر من سنتين منذ طلقها الاول، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني، كما إذا تزوجت بعد سنة وثمانية أشهر من تاريخ طلاقها، ثم ولدت لأربعة أشهر من تاريخ زواجها، فتكون قد ولدت لسنتين وشهرين من تاريخ طلاقها ولأربعة أشهر من تاريخ زواجها، فإن الولد لا ينسب لا للاول ولا للثاني، ولا غرق في ذلك بين أن يكون الزوج الثاني يعلم بأنها في العدة أو لا، لأنه متى أمكن نسبة الولد الى واحد منهما على الوجه الذي ذكرناه فإنه ينسب اليه، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا، لأن نسبة الولد الى أحدهما أولى من ضياعه ونسبته الى الزنا، وعلى أنه إذا كان الثاني لا يعلم بأنها في العدة فإن نكاحه يكون صحيحا، وسيأتى إيضاح ذلك في مباحث النسب.

المالكية — قالوا: يشترط لانقضاء العدة بالحمل أربعة شروط، الشرط الاول: أن يلجأ الولد بالزوج، بأن يثبت نسبه منه ولو نفاه بسبب اللعان بيانه، متى ثبتت خلوته بها، لأنه وان نفاه في الظاهر، ولكن يحتمل أنه منه في الواقع، فتتقضى عدتها بوضعه، فإذا لم يلحق نسب الولد بالزوج المتوفى، فإن العدة لا تتقضى بالوضع، مثلا إذا تزوج امرأة وهي حائض، ثم ظهرت من الحيض ولم يقربها، ثم حملت سناحا وظهر حملها ومات زوجها عنها، فلا تتقضى عدتها بوضع الحمل، بل لأبد من مضى أربعة أشهر وعشرة أيام، وهي عدة الوفاة فإن وضعت بعد ثلاثة أشهر من وفاته مثلا فإن عدتها لا تتقضى، بل لأبد من أن تنتظر شهرا وعشرة أيام بعد الوضع حتى تكمل أربعة أشهر وعشرا، وإذا انقضت أربعة أشهر وعشرا قبل أن تضع فلا تتقضى عدتها الا بالوضع.

هذا في المتوفى عنها زوجها، أما المطلقة فإنها إذا حملت من زنا وهي تحت فإن عدتها لا تتقضى الا بثلاثة أطهار تحسب لها بعد وضع الحمل، بحيث تحيض بعد الوضع ثلاث حيض وتطهر منها، ولا تتقضى عدتها الا إذا رأت دم الرابعة.

الشرط الثاني: أن تثبت خلوته بهازمنا يمكنه أن يطأها فيه وليس معه نساء متصفات بالعدالة والعفة، ولو واحدة، فإذا خلا بها لحظة صغيرة، أو كان معها واحدة متصفة بالعدالة والعفة فلا تعتبر الخلوة، أما إذا كان معها نساء متهتكات معروفات بالسقوط فإنهن لا يمنعن صحة الخلوة فإذا لم تثبت الخلوة وظهر بها حمل فإنها تعتد بوضعه ما لم ينه الزوج بلعان، فإن نفاه، فإن وضعه لا يكون عدة لها ولكن يكون استبراء ولا نفقة لها عليه ولا يتوارثان. أما إذا ثبت الخلوة ونفاه بلعان فإنها تعتد بوضعه. لأن نفيه إياه في الظاهر لا يرفع احتمال أن يكون منه في الواقع.

= الشرط الثالث : أن يفصل الولد كله منها بعد الطلاق فلو نزل بعضه فان عدتها لا تنتقض . وفي انقضاء العدة يزول ثلثيه بخلاف المتقدم في عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل .

الشرط الرابع : أن يكون حملاً ولو قطعة لحم . وقد عرفت أنه يعرف بصيب الماء الحار عليه فان لم يذب كان حملاً .

ثم أن المملكية قالوا : ان أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها خمس سنين ، وهذا هو المشهور الذي درج عليه القضاء عندهم فاذا طلق امرأته واعتدت بالحيض أو بالأشهر في حال ما اذا مات عنها زوجها ، وانقضت عدتها ثلاث حيض في الحالة الأولى ، أو بأربعة أشهر وعشرة في الحالة الثانية ثم جاءت بولد لأقل من خمس سنين من زمن انقطاع وطئه عنها ، فان الولد يلحق نسبه بالزوج ان كان ميتاً بلا كلام ، ويلحق بالمطلق ان كان حياً ما لم يفقه بلعان ، بأن يدعى بأنه ابن زنا ولا يعلن بالكيفية الواردة في القرآن ، كما يأتي في مباحث اللعان .

هذا اذا لم تتزوج حتى انقضت عدتها بالأشهر اذا كانت متوفى عنها زوجها أو بالحيض ان كانت مطلقة ، وليس الحيض دليلاً على انقضاء العدة عند ظهور الحمل ، لأن الحامل قد تحيض عند المملكية ، أما اذا تزوجت غيره قبل الحيض ، أو بعد الحيض ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من الزواج الثاني ، فان الولد ينسب الى الزوج الاول ، ويفسد نكاح الزوج الثاني ، لأنه يتبين في هذه الحالة أنه نكحها وهي في العدة ، وتنقض عدتها من الاثنين بوضع الحمل ، أما اذا ولدته لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني فانه يلحق بالثاني ، ولو ولدته قبل انقضاء أقصى مدة الحمل من انقطاع وطء الثاني ، وهي الخمس سنين ، ولا يفسخ النكاح .

واذا ارتابت المرأة في وجود الحمل بعد انقضاء عدتها ، فانه لا يحل لها أن تتزوج حتى تزول الريبة ، ولو مكثت أقصى مدة الحمل . وهي خمس سنين ، فان تزوجت وهي مرتابة ، فان تزوجت قبل مضي الخمس سنين بأربعة أشهر ، وولدت لخمسة أشهر من وطء الثاني ، فان الولد لا ينسب لواحد منهما أما الاول فلأنها ولدته بعد الخمس سنين بشهر ، وأما الثاني فلأنها ولدته لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر ، وحدثت المرأة لأنها تكون زانية ، وقد استشكل بعض العلماء هذا فقال : ان الخمس سنين ليست محددة بكتاب الله ، خصوصاً أن بعضهم قال : ان مدة الحمل قد تكون سبع سنين ، وعلى هذا فينسب الولد ، للأول ، ولا تحد المرأة .

الشافعية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط : الشرط الاول : أن يكون الحمل منسوباً الى رجل له حق في العدة ، ولو احتمالاً ، فذلكم بالوطء بالعقد الصحيح والفساد والوطء يشبه الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الأشياء =

• • • • •

ينسب الى الواطى فيوجب العدة ، وأما الزنا فانه لا عدة فيه ، ويحل التزوج الحامل من الزنا ووطؤها وهى حامل على الأصح فهل جهل حالها هل هو من الزنا ، أو من وطء الشبهة عومت بوطء الشبهة بالنسبة للحد ، فلا تحد ، وعومت بوطء الزنا بالنسبة للعدة عليها ، وقوله : ولو احتمالا وضع الحمل المثنى بلعان ، فانه وان كان الولد لا ينسب الى الواطى لأنه رغم أنه ترلد من زنا ، ولكن يحتمل أنه كاذب فى الباطن فتتقضى العدة بوضعه ، ولذا لو استلحقه بعد نفية ، يلحقه وينسب اليه ، فان حملت بزنا أو بوطء وهى تحت زوجها ، ثم مات عنها فانها تعتد عدة وفاة فلا تتقضى عدتها الا بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، مثلاً اذا كانت متزوجة صبيا لا يولد لمثله ، بأن كان دون تسع سنين ، أو متزوجة ترجل ممسوخ ، أى مقطوع الذكر والانثيين ، ثم مات فوجدت حاملاً ، فان عدتها لا تتقضى الا بمضى أربعة أشهر وعشرة بحيث لو وضعت قبلها فان عدتها لا تتقضى وذلك لأن الولد فى هذه الحالة لا يمكن نسبته الى الزوج لا حقيقة ولا احتمالا . وهذا بخلاف ما اذا كان مقطوع الانثيين دون الذكر ، أو العكس ، فانه فى الحالة الاولى يحتمل أن ينزل ماءا تحمل منه ، وفى الحالة الثانية أن يسالحقها فينزل المنى بواسطة الانثيين . وعلى كل حال فلا تتقضى عدتها الا بوضع الحمل ، لأن الولد ينسب الى الميت .

أما اذا طلقها فوطئها شخص آخر ، وهى فى عدته بعقد فاسد • أو وطئها بشبهة فحملت منه فانها فى هذه الحالة تعتد عدتين : عدة وطء الشبهة وعدة الطلاق • وتبدأ بالعدة الاولى ، فاذا وضعت الحمل انقضت عدة الوطء الفاسد ، ثم تعتد بعد انقضاء النفاس عدة كاملة بثلاث أطهار ، فاذا لم تحل بالوطء الفاسد فانها تبدأ بعد الطلاق ، فتقضى ثلاثة قروء كاملة من وقت طلاقها بحيث لو كانت طاهرة بعد انقضاء نطقه بالطلاق ، ثم حاضت يحسب لها ذلك طهرا كاملاً • وبعد أن تنتهى من عدة الطلاق تعتد عدة أخرى للوطء الفاسد بثلاثة قروء أخرى •

وبهذا تعلم أن عدة الوطء الفاسد تقدم فى حالة ما اذا حملت به ، أما اذا لم تحمل فان عدة الطلاق تقدم حتى ولو كان الوطء الفاسد قبل الطلاق ، مثلاً اذا وطئها شخص بشبهة وهى فى عصمته ، لم تحمل من وطئه ، ثم طلقها زوجها فانها تعتد لطلاقها أولاً • هذا اذا وطئها شخص غير زوجها ، أما اذا طلقها زوجها طلاقاً رجعياً ووطئها قبل أن يراجعها فقد تقدم حكم ذلك فى مبحث الرجعة ، وهو أن كانت من ذوات الحيض بتقضى عدتها من بعد الفراغ من الوطء • وما مضى من العدة يسقط ، أما ما بقى فانه يدخل فى العدة الجديدة لا فرق فى ذلك بين أن تحمل من هذا الوطء أو لا ، مثلاً اذا طلقها وهى غير حامل ، ثم وطئها بعد مضى قروء من عدتها ، فأحبها بذلك الوطء ، فان عدتها تتقضى بوضع الحمل ويدخل فيها ما بقى لها من قرأين فلا تطالب بهما بعد انقضاء الوضع ، وكذا اذا طلقها =

=وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، ولا تطالب بعدة الاقراء بعد الوضع لأن الغرض من العدة معرفة براءة الرحم وهو مشغول ، فلا حاجة لعدة أخرى ، بل تدخل في عدة الحمل ، لأنه هو صاحب العدة ، وإذا كانت من ذوات الأشهر ، فكذاك تبدأ عدتها من وقت الوطء ، ويدخل فيها ما بقي من الأشهر وقولهم : إذا طلقها طلاق رجعيًا احترز به عما إذا طلقها طلاقًا بائنًا ، ثم وطئها وهو عالم بالتحريم ، فإن ذلك يكون زنا لا عدة له عندهم .

وحاصل ذلك أنه إذا طلقها طلاقًا رجعيًا ، ثم وطئها قبل الرجعة كان ذلك الوطء وطء شبهة تعتد له ، لأن بعض الأئمة يقول بجوازده ، فلا فرق فيه بين أن يكون عالمًا بالتحريم أو جاهلًا . أما إذا طلقها طلاقًا بائنًا ثم وطئها ، فإن كان عالمًا بالتحريم فإن وطئها يكون زنا ، والا بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل ، أو يعلم التحريم ، ولكنه ظن أنها امرأته الأخرى ، فإنه يكون وطء شبهة يجب فيه العدة .

هذا ، وليس له أن يطلأ حاملًا بوطء الشبهة ، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل .
الشرط الثاني : أن ينفصل منها الولد ، فلو مات في بطنها ، ومكث سنين كثيرة ولم تلده ، فإن عدتها لا تنقضي ، ولو كانت حاملًا بائنين ، فإن عدتها لا تنقضي إلا بانفصال الولد الثاني .

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلوقًا ، بأن أخبر القوايل أنه حمل لظهور يد أو أصبع ، أو ظفر بخلاف ما إذا وجد شك في أنه لحم إنسان ، فإنها لا تنقضي به العدة ، وكذا إذا أسقطت علة غير مخلوقة ، فإنها لا تنقضي بها العدة .

واعلم أن أقل مدة الحمل عند الشافعية ستة أشهر كغيرهم ، وأكثرها أربع سنين فإذا فارق امرأته بطلاق بائن ، أو رجعي ، أو فسخ فجاءت بولد بعد أربع سنين ، وتحسب من ابتداء فراقها ناقصة لحظة الوطء التي أحبلها بها قبل طلاقها لأن المعقول أن مدة الحمل تحسب من وقت علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة ، وأكثرها أربع سنين ، فإذا حسبت من تاريخ فراق المرأة بطلاق ونحوه كانت أكثر من أربع سنين ، فلا بد إذن من أن يقال أربع سنين من وقت علوق الولد أو يقال : أربع سنين من وقت الفراق ناقصة لحظة الوطء التي حملت فيها قبل الفراق ، وعلى كل حال فإذا جاءت المرأة بولد بعد أربع سنين كان الولد ابنًا للمطلق ، ألا إذا تزوجت بغيره وكان الزوج الثاني قادرًا على الوطء أما إذا تزوجت ممن لا يمكنه الوطء لصغر . أو غيره وجاءت بولد فإنه ينسب للمطلق أيضًا لأن الزوج الثاني كعدمه ، فإذا تزوجت المطلقة وهي في العدة ، وكان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة ، فولدت له لأكثر من أربع سنين من طلاق الزوج الأول كان الولد للزوج الثاني بشرط أن تلده لسته أشهر فأكثر من تاريخ وطئها ، مثلاً إذا طلقت وهي من ذوات الحيض ومضت عليها ثلاث سنين وأربعة أشهر ولم تحض ، ثم تزوجت بآخر ووطئها ثم ولدت بعد ثمانية =

= أشهر ، فان الولد يكون للثاني ، لأن أقصى مدة الحمل ، وهي أربع سنين قد انقضت وجاءت به لأكثر من ستة أشهر ، ولو كان طلاق الأول رجعيا ، على المعتد . أما اذا جاء ت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الثاني . أو لأقل من أربع سنين من وقت طلاق الاول ، فان الولد يلحق بالأول ، ثم ان المرأة تنقضي عدتها بوضع الحمل بالنسبة للزوج الأول ، وتعتد ثانية للوطء الثاني المبني على نكاح الشبهة .

هذا ، واذا أمكن نسبته لهما معا بشأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، فان في هذه الحالة يعرض على القائف ، أى الذى يعرف الشبه ، فيقول : وجه هذا انولد كوجه فلان ، أو ولده ، أو رجله ، أو اصابعه ، أو نحو ذلك ، وما يحكم به القائف يعمل به ، فاذا لم يوجد قائف ، أو اختلف القائف في أمره فان الولد يترك للبلوغ ، وبعد البلوغ يختار أيهما شاء ، وينسب اليه .

وقولهم : ولو كان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة خرج به ما اذا كان يعلم أنها في العدة ، فانه يكون زانيا لا يترتب على وطئه نسب و عدة ، كما تقدم .
الحنابلة — قالوا : يشترط في انقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يلحق الولد الزوج ، فان لم يلحقه ، كما اذا كان الزوج صغيرا دون عشر سنين أو كان ممسوحا ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الأنثيين فقط ، لانه لا يلد ، ثم توفي وتبين أن امرأته حامل ، فان عدتها لا تنقضي بوضع الحمل ، لظهور ان الولد ليس ابنه ، فلا يلحق نسبه به ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ثم مات عقب العقد بدون أن يمضى وقت يتمكن فيه من وطئها أو دخل بها ثم مات عنها ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت انعقد ، فانها في كل هذه الاوال لا تنقضي عدتها بالوضع ، بل لابد من مضي أربعة أشهر وعشرا . اذا كانت حرة ، ونصفها اذا كانت أمة ، وتبدأ عدتها بعد وضع الحمل ، فعليها عدتان : عدة الوطء الفاسد ، وتنقضي بوضع الحمل ، وعدة الزوج المتوفى ، وتنقضي بأربعة أشهر وعشرة أيام ، تبدأ فيها عقب الوضع ، واذا عقد عليها عقدا فاسدا ، كأن تزوجها بغير ولي أو شهود ، ثم وطئها فحملت ، وتوفى عنها ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، واذا لم تحمل فانها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، كالمتوفى عنها زوجها بالعقد الصحيح ، وهذا بخلاف ما اذا عقد عليها عقدا مجمعا على بطلانه ، كما اذا عقد على امرأة وهي في عدة غيره ووطئها فانه اذا توفي عنها وهي غير حامل ، فان عدتها تنقضي بثلاث حيض ، لأن هذا العقد كالعدم ، فالعرض من العدة ثبوت براءة الرحم بالحيض كما اذا زنى شخص بامرأة ، فانها يجب عليها أن تعتد ثلاث حيض ، ولا تجب العدة بالخلو في العقد الباطل المجمع على بطلانه ، وانما تجب بالخلو في العقد الفاسد .

والحاصل أن العدة تجب بالوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد . أو زنا ، وسواء كانت المرأة مكرهة . أو مطلوعة ، ولكن اذا توفي الزوج ولم تكن حاملا ، فانها تعتد بأربعة =

= أشهر وعشرا في العقد الصحيح ، سواء كانت صغيرة • أو كبيرة ، مدخولا بها أو غير مدخول بها ، فان كانت حاملا ، وكان زوجها كبيرا يولد لمثله ، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وان كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو ثبت أن الحمل ليس من زوجها المتوفى ، فان عدتها لا تنقضي بوضع الحمل ، بل لابد من أربعة أشهر وعشرا تحسب لها عقب الولادة ، ومثل العقد الصحيح العقد الفاسد ، وهو الذي لم يصبح عند الحنابلة ، ولكن قال به غيرهم من الأئمة ، كالعقد بغيره والى ، أو شهود أما العقد الباطل المجمع على بطلانه ، فانه ان وطئها ولم يجبلها ، ومات عنها ، فان عدتها تنقضي بثلاث حيض ، ومثل ذلك ما اذا زنى بها ، وقد عرفت حكم ما اذا احبلها ، أما اذا طلقها وهو حي فسيأتى حكمه بعد ، ولكن يفارق حكمه حكم المتوفى عنها زوجها فيما اذا طلقها وهو صغير لا يولد لمثله ، فانها لا عدة عليها أصلا •

الشرط الثانى : أن تضع كل الحمل ، فإذا وضعت بغيضه كثيرا كان أو قليلا ، فان عدتها لا تنقضي واذا كانت حاملا باثنين فان عدتها لا تنقضي الا بوضع الثانى كله ، ويصح العقد عليها بمجرد الوضع ، ولكن يحرم وطؤها حتى تظهر من النفاس ، ولو انقطع الدم • وان وضعت ولدا • وشكت في وجود آخر ، فان عدتها لا تنقضي حتى يزول الشك •

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقا فان أسقطت مضغة فان العدة لا تنقضي بها الا اذا أخبر النساء الخبرات بأن هذه المضغة انسان فان العدة تنقضي به • بخلاف ما اذا قالت الخبرات : انه مبدأ خلقى آدمى • فانه لا تنقضي به العدة ، بل لابد أن تشهد بأن به صورة انسان خفية • ومن باب أولى ما اذا وضعت علقة • أو دما • فانه لا تنقضي به العدة •

ثم اعلم أن أقل مدة الحمل عند الحنابلة ستة أشهر • كغيرهم • أما أكثرها فهي أربع سنين • وفاقا للشافعية ، وخلافها للحنفية القائلين : انها سنتان • والمالكية القائلين : انها خمس سنين •

فإذا تزوجت المطلقة • أو المتوفى عنها زوجها • وهى في العدة فان النكاح يقع باطلا على كل حال ولا تنقطع عدتها حتى يطأها الزوج الثانى • سواء علم بالتحريم • أو لم يعلم • فإذا فارقتها الثانى بنت على عدتها من الأول ، مثلا اذا طلقها فحاضت حيضة وتزوجت بغيره زواجا باطلا كانت عدتها الأولى ما لم يطأها الثانى ، فإذا وطئها انقضت العدة من الأول ، فإذا فارقتها الثانى بنت على عدة الأول ، واستأنف العدة من الثانى ، فلا تتداخل العدتان ، فعليها لزوجها الأول عدة قضت منها حيضة ، وبقي عليها حيضتان ، وعليها من الوطء الحرام عدة أيضا تقتضيها بعد عدة الزوج الأول ولا فرق في عدة الأول بين أن تكون حيضا • أو شهرا ، فإذا جاء بولد ، فان كان لأقل من ستة أشهر من تاريخ وطء الثانى فانه يكون للأول ، بشرط أن لا يكون سقطا ، بل يعيش كالأولاد ، كما تقدم =

دليل عدة الحامل ، وحكمة مشروعيتها

اتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المتوفى عنها زوجها ، ولو بعد وفاته بلحظة ، بحيث يحل لها بعد نزول ما في بطنها جميعه وانفصاله منها أن تتزوج ، ولو قبل دفن زوجها المتوفى ، ودليلهم على هذا قوله تعالى : « وأولات الاحمال أجلهن أو

=وبه تنقضى عدة الزوج الأول ، ويكون عليها عدة اللوطء الثانى بثلاثة قروء ، أما اذا ولدته لستة اشهر فأكثر ، فانه ينسب للثانى وبه تنقضى عدة اللوطء الثانى ، وتبقى عليها عدة كاملة للزوج الأول ، فتعتد له بثلاثة قروء بعد ولادتها أيضا .

هذا اذا أمكن نسبته الى الثانى فقط ، بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الاول ، كأن كانت تحيض كل ثلاث سنين ونصف مرة . أو تأخر حيضها بسبب من الأسباب ، ثم حاضت بعد هذه المدة ، وتزوجت بآخر قبل أن تحيض الحيضتين الباقيتين ، فوطئها وولدت لستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، فان الولد في هذه الحالة ينسب للثانى بلا كلام ، لأنها ولدته بعد انقضاء أكثر مدة الحمل من تاريخ الفراق ، وأقل مدة الحمل من تاريخ اللوطء ، فلا شبهة في كون الولد للثانى ، أما اذا أمكن نسبة الولد لهما معا بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى ، ولأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها من الأول ، فان الولد يبحث بمعرفة القائف ، بأن ينظر القائف في الواطئين وفي الولد ، فاذا الحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت به عدتها ، وبقيت عليها عدة الآخر ثلاثة قروء . والمراد بالقائف من لهم خبرة بشبه الولد بأبيه .

هذا ما قاله الفقهاء ، ولعله يقوم مقامه في زماننا تحليل الدم ، فاذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده يكون حسبا ، واذا لم يمكن معرفة شبهه بواحد منهما . أو اختلف القافة في أمره ، فان عليها أن تعتد بثلاث حيض بعد وضعه على أى حال ، سواء كانت العدة للأول ، أو للثانى ، أو يتزوجها بعد انقضاء الثلاث حيض بعقد صحيح .

واعلم أنه اذا تزوجها معتدة ، وهما عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها . ووطئها كانا زانيين عليهما حد الزنا ، ولا مهر لها لأنها زانية مطاوعة . ولا نظر لشبهة العقد لانه باطل مجمع على بطلانه الا اذا كانت معتدة من الزنا ، فانها تعتد عند الحنابلة بثلاثة قروء وان كانت من ذات الحيض . وبثلاثة أشهر ان كانت آيسة ، كما تقدم ، فاذا زنى رجل بامرأة واعتدت من الزنا ، وتزوجها آخر ، وهى في العدة ، ووطئها لم يكونا زانيين ، بل يكون وطء شبهة ، لأن نكاحهما في هذه الحالة قال بجوازه الحنفية ، والشافعية الا أن الشافعية يقولون بجواز وطئها ولو حاملما أما اذا جهلا انقضاء العدة ، فان النسب يثبت وينتفى الحد ويجب المهر ، وان علم هو دونها فعليه الحد وعليه المهر دونها بالعكس اذا علمت هى دونته ، فان عليه الحد . ولا مهر لها .

يضعن حملهن» اذ هو عام يشمل المتوفى عنها زوجها ، وغيرها ، وهذا هو رأى ابن مسعود ، ومن تبعه من الأئمة الأربعة وخالف على ، وابن عباس ، ومن تبعهما ، فقالوا : ان المتوفى عنها زوجها وهى حامل اذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فان عدتها لا تنقضى بوضع الحمل بل لابد من انتظار مضى المدة بتمامها ، أما اذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فان عدتها لا تنقضى الا بوضع الحمل ، لأنه حمل الزوج المتوفى فتجب صيانتها ، ودليلهم على ذلك قوله تعالى : «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتريصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» فانها عامة تشمل الحامل والحائض وقد يقال في وجهة نظر على ، وابن عباس رضى الله عنهما : ان عدة المتوفى عنه زوجها لو حظ فيها امران : براءة الرحم ، وحرمة الزوج المتوفى ، ورعاية خاطر أهله الأحياء ، فحظر الله على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تبادر بمفاجأة أهله المكومين بالتزوج بغير المتوفى ، حرصا على نفوسهم من التآلم بالكلم الغيرة ، فقدر لها أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل الميت ان تتزوج أمراته بغيره ، ويرشد لذلك ما كان عليه أهل الجاهلية بازاء ذلك فانهم كانوا يجلسون المرأة التى مات زوجها فيحرمونها من الزينة ، ومن التزوج ، ومن كل شئ سوى الحياة طول حياتها ، فأنزلهم الله عن عادتهم هذه تدريجيا ، كما هو الشأن في أحكام الشريعة الاسلامية ، ففرض على المرأة ، أن تنتظر سنة بعد وفاة زوجها ، فلما استقر ذلك الحكم في أنفسهم أنزل العدة الى أربعة أشهر وعشرة وهى أقل مدة مكث ، وجعلها حكما مستمرا ، وأنما قدرت بهذا العدد بخصوصه ، لأنك قد عرفت أن الغرض من مشروعية العدة براءة الرحم من جهة ، وحقوق الزوجية من جهة اخرى ، ولما كان الولد في أول لا خلقه يمكث في الرحم أربعين يوما نطفة ، وأربعين يوما علقه ، وأربعين يوما مضغة ، ثم ينفخ فيه الروح التى بها الحياة ، والحس ، والحركة ، فقد قدر براءة الرحم هذه الأشهر الأربعة مضافا اليها عشرة أيام تظهر فيه حركته ، فتحقق المرأة من شغل الرحم وعدمه بعد هذه المدة ، وتؤدى حقوق الزوج وأهله ، ولا يقال : ان هذا التعليل أنما يصح اذا كانت المرأة من ذوات الحيض المتعدد للحمل ، أما اذا كانت صغيرة لا تحيض ، أو آية ، أو كانت غير مدخول بها ، فان هذا التعليل لا ينطبق عليها ، لأننا نقول : أن هذه المدة وإن كانت لذوات الحيض ، ولكن جعلت مقياسا عاما للجميع ، طردا للباب على وتيرة واحدة .

ولا يخفى حسن التعليل ونفاسته ، ومنه يتضح ان الظاهر المعقول يؤيد رأى على وابن عباس رضى الله عنهما ، فان المرأة اذا وضعت حملها في الأسبوع الاول مثلا من وفاة زوجها وتزوجت بغيره لم يكن لضرب مدة الأربعة أشهر وعشرا للمتوفى عنها زوجها فائدة مع ان فائدته ظاهرة ، وهى احترام علاقة الزوجية وتعظيمها بين الناس ، والحرص على قلوب أهل الزوج المتوفى من التصدع ، ولا يقال : انه قد توجد ظروف قاسية توجب الرحمة بالزوجة والشفقة عليها ، وتجعل زواجها سريما أمرا ضروريا لحياتها ، خصوصا اذا وجدت

الزوج الكفء الذى لا يصبر ، وقد يضيع منها ، ولكنا نقول : ان هذا الكلام يأتى فى غير الحامل أيضا اذ ربما تكون فى حالة تحتاج معها للزوج .

ومع ذلك فانه لا يحل لها أن تتزوج الا بعد انقضاء أربعة شهور وعشرة أيام مهما وجد الكفء أو ذهب ، ومهما توفقت حياتها عليه ، ولكن الأئمة الأربعة لم ينظروا الى هذه الجبل فلذا قالوا : ان العدة أمر تعبدى ليست له حكمة ظاهرة ولكنى أعتقد أن قضايا الشريعة السمحة قسمان : قسم يتعلق بالعبادات : وهذه يصح أن يقال فيها : انها أمور تعبدية ، لأنها جميعها أمارات للخضوع والخشوع ، والسلطان له أن يضع منها ما يريد بدون أن يقال له : لم فعلت هذه الرسوم دون تلك ، وقسم يتعلق بمعاملات الناس بعضهم بعضها من بيع وشراء وأحوال شخصية ، وهذه لا بد لها من حكمة معقولة تناسب أحوال الناس ومصلحتهم على أن العبادات فى الشريعة الإسلامية قد اشتملت على كثير من الحكم الظاهرة ، أو الاسرار البديعة ، كما هو ظاهر لمن يتتبع أسرار الطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والحج ، والزكاة ، فان منافعها المادية والادبية ظاهرة فى المجتمع الانسانى ظهور الشمس فى رائعة النهار .

هذا ما يتعلق بحكمة التشريع ، أما ما يتعلق بفهم ذلك من الآيتين الكريمتين ، محاصله أن آية « والذين يتوفون منكم » عامة من وجه فرض انتظار مدة أربعة شهور وعشرا عن المتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام فى خصوص المتوفى عنها زوجها ، لأنه قال : « والذين يتوفون منكم » ، أما الآية الثانية ، وهى قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فكذلك عامة من وجه ، وهو أن وضع الحمل تنتهى به عدة المرأة مطلقا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام فى عدة الحامل بخصوصها ، لا فى عدة المتوفى عنها زوجها ، فكان الاجتهاد فى مثل هذا لازما لا بد منه لدفع ما ظاهره التضارب بين الآيتين ، فيمكن أن يقال فى بيان اجتهاد على وابن عباس أنهما قد فهما الآية الاولى على ما هى عليه من كونها خاصة بالمتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، وجعلنا انقضاء مدة أربعة أشهر لازما للحامل وغيرها وفهما الآية الثانية على حالها أيضا ، فوافقا على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المفارقة حال الحياة وبعد الموت ، الا انهما قيداه فى المفارقة بعد الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام ، فاذا وضعت قبلها تنتظرها ، فخصا الآية الثانية فى المتوفى عنها زوجها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام المنصوص عنها فى الآية الاولى ، عملا بحكمة التشريع التى ذكرناها . أما ابن مسعود ومن تبعه من الأئمة الأربعة فانهم قالوا : ان الآية الثانية نسخت الآية الاولى بالنسبة للحامل ، فمتى وضعت الحمل فانها لا تنتظر لحظة واحدة ، بل تحل للأزواج ولو لم يدفن زوجها ، وعلى هذا تكون مدة الأربعة أشهر وعشرا ، كان حكما مؤقتا للحامل المتوفى عنها زوجها ، ثم نسخ .

وقد روى صاحب أعلام الموقعين : ان الصحابة قد اتفقوا بعد ذلك على أن وضع

الحمل تنقضى به العدة على أى حال تيسير للنساء ، فقال ما نصه : وقد كان بين السلف نزاع فى المتوفى عنها زوجها أنها تتربص أبعد الأجلين ، ثم حصل الاتفاق على انقضائها بوضع الحمل اهـ . على أنه لم يذكر لدعوى الاتفاق هذه سنداً ، والمفسرون لم يذكروا هذا الاتفاق ، ومع هذا فأننى لا أدري كيف يوفق بين هذا وبين قوله بعد هذا بأسطر قليلة ما نصه : وليس المقصود بالعدة هنا مجرد استبراء الرحم ، كما ظنه بعض الفقهاء لوجوبها قبل الدخول ، ولحصول الاستبراء بحيضة واحدة ولاستواء الصغيرة ، والآيسة وذوات الحيض فى مدتها ، فلما كان الأمر كذلك قالت طائفة هى تعبد محض لا يعقل معناها وهذا باطل لوجوه : منها أنه ليس فى الشريعة حكم واحد الا وله معنى وحكمة ، يعقله من عقله ، ويخفى على من خفى عليه ، ومنها أن العدة ليست من باب العبادات المحضة ، فانها تجب فى حق الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والذمية ولا تقتصر الى نية ، ومنها أن رعاية حق الزوج والولد والزوج الثانى ظاهرة فيها .
فالمصواب أن يقال : هى حرام لانقضاء آثار النكاح ، ولهذا تجدد فيها رعاية لحق الزوج وحرمة له الخ ما قال .

فأنت ترى من عبارته هذه أنه لا يوافق بعض الفقهاء الذين يقولون : ان العدة شرعت لبراءة الرحم فى ذوات الحيض ، وما زاد على حيضة واحدة فهو للاحتياط . أما غير ذوات الحيض فالعدة فيهن أمر تعبدى . وأنه يرى ما قررناه من أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق لا بد فيها من مراعاة الحكم الموافقة لمصلحة الناس ، على أن ظاهر عبارته تنفيد أن الحكمة لابد منها حتى فى العبادات وقد عرفت أنه ليس بضرورى ، لأن العبادات هى أمارات الخضوع ، فلا يسأل السلطان عن حكمتها ، وإذا كان كذلك فأين رعاية حق الزوج المتوفى إذا وضعت الحمل بعد موته بيوم ، ثم تزوجت بغيره ، وما حكمة مدة أربعة أشهر وعشرة أيام التى ضربها الله للمتوفى عنها زوجها إذا لم يكن ذلك لمراعاة حق الزوج المتوفى وحق أهله ؟ ! ولماذا لم يجعل الله عدة المتوفى عنها زوجها كغيرها ، فإن كانت حاملاً كانت عدتها وضع الحمل ، وإذا كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أطهار ، وإذا كانت آيسة لم تكن لها عدة ، كما إذا كانت غير مدخولة بها ، لأن براءة رحمها محققة ؟ لاشك أن هذا واضح ، وأن القائلين بتعليل العدة لا يسمعون الا اتباع على ، وابن عباس ، أما الأئمة الأربعة الذين قالوا : أن عدة الحامل تنقضى بمجرد انفصال الجنين منها ، ولها أن تتزوج ولو لم يدفن زوجها المتوفى ، فانهم قالوا : ان قوله تعالى : « **وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** » نسخ عموم قوله تعالى : « **وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ** » الخ ، وأن العدة إما لبراءة الرحم . وإما أمر تعبدى تعبدنا الله به من غير حكمة ، فلا يرد عليهم ما ورد على صاحب أعلام الموقعين :

انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها

وهي حائض

قد عرفت مما تقدم أن عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنتقض بوضع الحمل ، ولو بعد وفاته بلحظة باتفاق المذاهب ، وعرفت شروط انقضاء العدة بوضع الحمل ، وعرفت رأى المخالفين في بعض الصور ، ودليل كل ، والآن نذكر لك في عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي حائض ، أي غير حامل ، وهي أربعة أشهر وعشرا للحر ، ونصفها ، وهي شهران وخمسة أيام للأمة ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزوجة صغيرة أو كبيرة ، مدخولا بها ، أو لا ، آيسة من الحيض ، أو من ذوات الحيض ، ولا انقضاء العدة المذكورة شروط مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : يشترط لانقضاء العدة بمضي أربعة أشهر وعشرا من وقت وفاة الزوج شروط :

أحدها : أن الوفاة اذا وقعت في غرة الشهر ، أي وقت شروق هلاله فلا بد من انقضاء ٤ شهور هلالية وعشرة أيام بلياليها ، فلو مات بعد الفجر يحسب اليوم الذي مات فيه وتسعة أيام بعده ، فيكون عشرة أيام وتسع ليال ، فلا بد حينئذ من انقضاء الليلة العاشرة على المعتمد أما اذا توفي أثناء الشهر فتحسب العدة بالأيام ، فلا تنتقض الا بمرور مائة وثلاثين يوما بلياليها وقيل : اذا توفي في أثناء الشهر يحسب لها ما بقى من الشهر الذي مات فيه بالأيام ، أما الشهر الذي يليه فيحسب بالأهلة ، وكذا ما بعده ، ثم تكمل الأيام الناقصة من الشهر الخامس مضافة الى العشرة أيام ، وقد تقدم ذلك ايضا في مباحث الأيلاء ، ومبحث العنين .

ثانيها : أن يكون الزواج بصحيح العقد ، فاذا عقد عليها عقدا فاسدا ووطئها ثم مات عنها ، تعتد بثلاثة حيض ان كانت من ذوات الحيض وان كانت آيسة ، أو حاملا فان عدتها تنتقض بثلاثة أشهر ، أو وضع الحمل ، فعدة الموطوءة بعقد فاسد . أو بشبهة ان كانت حرة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت آيسة . أو وضع الحمل ، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فان كانت أمة فعدها حيضتان . أو شهر ونصف ، أو وضع الحمل .
ثالثها : أن يستمر النكاح صحيحا الى الموت ، فاذا فسد قبل الموت وجبت عليها عدة النكاح الفاسد ، مثلا اذا كان المكاتب متزوجا أمة مملوكة للغير ، ثم اشتراها ومات عنها فان ترك ما لا يفي ما عليه من دين الكتابة وثمنها فان العقد يفسد لأنه يكون كالحر في هذه الحالة ، والحر لا يصح له أن ينكح أمة بعقد الزواج ، وفي هذه الحالة تعتد عدة النكاح الفاسد ، وهو حيضتان ان كان قد وطئها ، والا فلا عدة لها أصلا : لأن الفاسد لا عدة له ، أما اذا مات ولم يترك ما يفي بدينه ، فان العقد يظل صحيحا ، لأن الاثنين يكونان مملوكين فتعتد عدة الوفاة ، وهي شهران وخمسة أيام في حق الأمة .

= رابعها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً في المرض الذي مات فيه ، ويقال لهذا الطلاق : طلاق الفار وهو أن يطلق زوجته طلاقاً بائناً في المرض الذي يموت فيه بدون رضاها ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها وحكم هذا أن المرأة تعتد عدتين : عدة طلاق • وعدة وفاة ، على أن تحسب لها ما يدخل في أحدهما ، مثلاً إذا كانت من ذوات الحيض وحاضت بعد طلاقها ، ثم توفى ، فإن عدتها تبتدىء من وقت الوفاة بأربعة أشهر وعشراً • بشرط أن تحيض ثلاث حيض من وقت الطلاق ، فتحسب لها الحيضة التي حاضتها قبل وفاته ، ولا بد لها من حيضتين في عدة الوفاة ، فإذا لم تحض في المدة فلا تنقضى عدتها حتى تحيض الحيضتين الباقيتين • فإذا لم تحض لا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن الأياس ، فإذا طلقها ، وهي من ذوات الحيض ، ولم تحض قبل وفاته ثم توفى اعتدت عدة وفاة ، فإذا رأت ، فيها ثلاث حيض ، فذاك ، وألا كان عليها أن تنتظر حتى تحيض ثلاث حيض •
والحاصل أن عدتها تنقضى بأربعة أشهر وعشرة من وقت الوفاة • وثلاث حيض من وقت الطلاق ، فإن حاضت بعضها خارج المدة ، وبعضها في المدة حسبت لها ، كما إذا حاضتها كلها في المدة وإذا لم تحضها كلها في المدة ولا بعضها ، فإنه يلزمها أن تنتظر ثلاث حيض بعدها ، فإذا لم تحض فإن عدته لا تنقضى •
هذا ما يختص بالعدة • أما الميراث فإن حقها لا يسقط فيه ، فالزوجية باقية حكماً في حق الارث •

وقولنا : طلاقاً بائناً خرج به ما إذا طلقها طلاقاً رجعيًا ، فإنه ان مات بعد انقضاء عدتها ، فقد انقطعت الزوجية بينهما وسقط حقها في الميراث ، ولا تعتد عدة وفاة ، وإن مات وهي في العدة فإنها تعتد عدة وفاة بلا كلام ، كما لو كانت زوجته • ولا ذرق في هذه الحالة بين أن يطلقها في مرض الموت • أو في حال صحته ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها ، لأنها زوجته وتورث منه ، وقولنا : بدون رضاها خرج به ما إذا طلقها طلاقاً بائناً برضاها ، فإنها تعتد عدة طلاق ، ولا يكون لها حق في الميراث وقولنا : في المرض الذي يموت فيه خرج به ما إذا طلقها في حال صحته طلاقاً بائناً ، فإنها لا تورث ، ولا تنتقل عدتها إلى عدة الوفاة وأعلم أن عدة الوفاة تنقضى أربعة أشهر وعشرة أيام في غير عدة الفار مطلقاً ، سواء كانت المتوفى عنها في ذوات الحيض ، أو لا ، كما ذكرنا ، وسواء حاضت في العدة المذكورة أو لا • كما إذا كانت مرضعة وتأخر حيضها أو حاضت مرة في حياتها • وامتد شهرها إذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة ، إلا إذا كانت حاملاً فإنها لا تنقضى عدتها إلا بوضع الحمل كما تقدم •

المالكية — قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل — بانقضاء أربعة أشهر وعشراً — شروط :

أحدها : أن يكون العقد صحيحاً مجعلاً على صحته ، أو مختلفاً في صحته عند الإثمة ،

كما اذا عقد عليها • وهي محرمة بالنسك ، فإن العقد مختلف في صحته ، اذ الحنفية يقولون انه صحيح ، أما اذا كان فاسدا فسادا مجمعا عليه • كتكاح الخامسة ، والمحرم ، فإن عدتها تكون كمدة المطلقة وهي ثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر ان كانت آيسة من الحيض ، فمن عقد على امرأة عقدا مجمعا على فساده ووطئها ثم مات عنها فإن عدتها تكون كمدة المطلقة • وقد تقدم بيان الفساد المجمع على فساده ، وغيره في صحيفة ١٠٨ اذا لم يدخل بها فإنه لا عدة عليها • ثانيها : أن يكون مسلما ، فإذا كان ذميا تحته ذمية مات عنها ، وأراد مسلم أن يتزوجها فإن عدتها تكون ثلاثة أشهر ان كانت آيسة من الحيض ، وثلاثة أشهر ان لم تكن ، وكذا اذا أراد أن يتزوج بها غير مسلم ، وترافعا الينا لتقضى بينهما في ذلك • هذا اذا كانت مدخولا بها ، والا فلا عدة عليها أصلا •

ثالثها : أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها •

رابعها : أن لا يطلقها طلاقا بائنا ثم يموت عنها وهي في العدة ، فإن حدث ذلك فإنها لا تنتقل عدتها الى الوفاة ، بل تعدد عدة الطلاق وتستمر على عدتها ، وهذا بخلاف المطلقة رجما ، فإنه اذا مات عنها وهي في العدة فإن عدتها تنتقل الى عدة الوفاة ، بحيث يلزمها أن تقر بـ ٤ شهور وعشرا من وقت وفاته ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر الثالث بيوم ، وان كانت أمة تنتقل عدتها الى الوفاة على النصف من الحرة • خامسها : يشترط في المدخول بها أن تتقضى مدة أربع أشهر وعشرا قبل أن يأتيها زمن حيضها ، وأن تقول النساء : انه لا رية في براءة رحمها من الحمل ، ومعنى ذلك أنها اذا كانت مرضعة مثلا وتوفى عنها زوجها ، ومن عادتها أنها لا تحيض في مدة الرضاع وانقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل حلول موعد حيضها ، فإن عدتها تنقضى اذا قالت النساء : انها لا رية حمل بها ، ومثل ذلك ما اذا كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة ، وتوفى أول طهرها ، فإنها تمكث أربعة أشهر وعشرة أيام طاهرة قبل أن يأتي زمن حيضها ، وفي هذه الحالة تنقضى عدتها اذا قالت النساء انه لا رية بها ، أما اذا ارتابت في حملها النساء أو ارتابت هي ، فإنها يجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر ، فإن زالت رية الحمل فذاك ، والا انتظر حتى تحيض أو يمضي عليها أقصى مدة الحمل وهي خمس سنوات على الراجح • وقيل : أربع سنين وقيل : غير ذلك ، فإن كانت تحيض في أثناء المدة وحاضت فإن عدتها تنقضى بالمدة ، وان لم تحض فإن تأخرت عادتها فإن عدتها لا تنقضى حتى تحيض فإذا حاضت انقضت عدتها ، وان لم تحض تنتظر الحيض الى تسعة أشهر وارتابت في حملها ، أو ارتابت النساء فيه فإنها تنتظر حتى تزول الرية ، أو يمضي أقصى زمن الحمل المذكور • ولا يخفى أن نظرية المالكية في اعتمادهم على قرار النساء خصوصا بالخيرات برفع الإشكال في زماننا بتاتا ، لأن الطبييات تعلمات يمكن الحكم بوجوب الحمل وعدمه •

= جزما بدون انتظار زائد على أربعة أشهر وعشرا .
والحاصل أن المدخول بها أن توفي عنها زوجها ، فإنه ينظر أولا لعادتها في الحيض ، فإن كانت لا تأتيها الحيضة في مدة أربعة أشهر وعشرة أيام . بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفي زوجها ، وهي في أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، بشرط أن لا ترتاب في براءة رجم ، بأن تشعر بحمل . أو ترتاب النساء التي تراها ، فإن ارتابت فإن عدتها لا تنقضي ، بل تنتظر على الوجه الذي تقدم ، أما أن كانت تأتيها الحيضة في أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن حاضت فيها ولو مرة فإن عدتها تنقضي بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشرا ، وإن لم تحض لسبب مجهول أو لمرض على الرجح ، فإن عدتها لا تنقضي حتى تحيض ، والا انتظرت تسعة أشهر ، فإن لم تحض وارتابت في الحمل . أو ارتاب النساء انتظرت حتى تزول الريبة . أو تعضى خمس سنين ، وهي أقصى مدة الحمل .

الشافعية - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها غير الحامل بالأشهر المذكورة شروط :

أحدها : أن لا يطلقها طلاقا بائنا ، فإن طلقها طلاقا بائنا وعوفي عنها ، وهي في العدة ، فإنها تستمر على عدتها للطلاق ، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة ، فإذا كانت حاملا وكان طلاقها بائنا استمرت نفقة عدتها إلى أن تضع الحمل ، بخلاف ما إذا طلقها طلاقا رجعيًا ، وتوفي عنها ، وهي في العدة ، فإن عدتها تنتقل من الطلاق إلى عدة الوفاة ، وتسقط بقية عدة الطلاق ، كما تسقط نفقتها ، وذلك لأن العدة التي استحققت عليها النفقة بطلت وانتقلت إلى عدة جديدة ، ولذا يجب عليها الاحداد ، وهو ترك الزينة ، بخلاف المطلقة بائنا ، فإنه لا يجب عليها ، لما علمت أنها باقية على عدتها الأولى ، فلم تنتقل إلى عدة الوفاة .

ثانيها : أن لا ترتاب في براءة رحمها من الحمل ، فإن ارتابت ، أي شكت في وجود حمل لثقل أو لحركة في بطنها ، فلا يخلو إما أن تحدث لها الريبة قبل انقضاء العدة ، أو بعدها ، فإذا حدثت لها قبل انقضائها ، فإنه يجب عليها أن تنتظر حتى تزول الريبة ، بحيث لو انقضت عدتها وتزوجت غير زوجها المتوقع وقع النكاح باطلا ، حتى ولو تبين أنها غير حامل في الواقع ، فعليهما تجديد عقد ، وبعضهم يقول : أن النكاح الأول يبقى على حاله ، لأن الواقع دل على أنه صحيح ، فإذا استمرت مع الزوج الثاني على النكاح الباطل فولدت لأكثر من ستة أشهر لحق الولد به ، وإن أمكن كونه من الأول ، بأن ولدته لأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها ، لأنها في هذه الحالة تكون قد ولدته لأقل مدة الحمل ، فيمكن نسبته للأول ، أما إن ولدته لأقل من ستة أشهر ، فإن الولد يلحق بالأول ، وإن أمكن نسبته إلى الثاني ، بأن ولدته لأكثر من أربع سنين ، أما إذا حدثت لها الريبة بعد انقضاء عدتها ، فإنه يسن لها أن تصبر على الزواج ، حتى تزول الريبة ، فإذا خالفت =

= السنة وتزوجت بآخر لم يبطل النكاح لانقضاء العدة ظاهرا ، الا اذا قامت قرينة قاطعة على بطلانه ، بأن تلد لأقل من ستة أشهر من امكان طلق الولد بعد العقد ، بأن يتمكن الزوج الأول من وطئها واحبالها ، فاذا ولدت لأقل من ستة أشهر من ذلك التاريخ ، فانه يتبين بذلك بطلان العقد الثاني ، وأن عدتها من الأول لم تنقضى ، ويلحق نسب الولد للأول ، اذا أمكن نسبته اليه بحيث لا تلده لأقل من أربع سنين ، وهي أكثر مدة الحمل ، أما اذا وادته لأكثر من أربع سنين ، فانه لا يمكن الحاقه به ، كما تقدم ، أما اذا ولدت لأكثر من ستة أشهر ، فان العقد الثاني يكون صحيحا ، ويكون الولد للثاني ، ولم يذكر الشافعية هنا ما اذا أمكن ازالة الرية بالوسائل الطبية ، ومعرفة النساء الخيرات ، ولكنهم قالوا : انه يعمل برأى القابلة في الاخبار عن السقط ، بأنه لحم انسان ، فقالوا اذا أخبرت بذلك أربع قابلات - أى مولدات - فان لها أن تتزوج ظاهرا وباطنا ، ويقوم مقام القوابل الأربع رجلان خيران ، واذا أخبرت قابلة واحدة فانها يصح لها أن تتزوج باطنا ، وعلى هذا فمبدأ الاعتماد على المرأة الخيرة معتبر عند الشافعية ، والغرض واحد ، وهو التحقق من براءة الرحم ، فيصح حينئذ أن تعرض المرأة المرتابة نفسها على الطبيبات الخيرات عند الرية للتحقق من عدم الحمل وتستريح من هذا العناء .

واعلم أن هذا الشرط ليس خاصا بانقضاء عدة المثوى عنها زوجها ، بل يتناول عدة المطلقة أيضا ، والمفسوخ نكاحها .

وقد عرفت من مبحث - انقضاء العدة بوضع الحمل - أن الصبي . والمفسوخ ، وهو مقطوع الذكر والانثى ، اذا ماتا عن زوجة فان عدتها أربعة أشهر وعشرا من تاريخ الوفاة ، ولو ظهر بها حمل فقد عرفت أنه ان كان حملها من الوطء بشبهة فعليها عدتان : بأن تنتظر حتى تضع وتنقضى به عدة الوطء بشبهة ثم تشرع في عدة الوفاة بعد الوضع ، تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام ، وان مات عنها زوجها وهي غير حامل ، ثم في أثناء عدتها وطئت بشبهة وحملت من هذا الوطء ، فان عدة الوطء بشبهة تنقضى بوضع الحمل ، ويصحب لها ما انقضى قبل الوطء من عدة الوفاة ، فتبنى عليه بعد الوضع ، أما اذا كان حملها من زنا ، كان زنى بها شخص وهي تحته ، فأحبلها الزانى ومات عنها الزوج فان عليها أن تعتد عدة وفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبذلك تنقضى عدتها . سواء وضعت الحمل ، أو لا ، ويحل للأزواج تزوجها ووطؤها . وهي حامل على الأصح . لأن المتولد من ماء الزنا لا حرمة له . فاذا أراد شخص أن يتزوج بها ، وهي حامل ، وجعل حالها ، فلا يدري أن كان حملها من زنا ، أو من وطء بشبهة . ففيه قولان مصححان : أحدهما : أنه يحل على الزنا فله العقد عليها ووطؤها . ثانيهما : يحل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضى عدتها ، والصحيح أنه يحل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضى عدتها . والصحيح أنه يحل لى الوطء بشبهة ليدفع عنها الحد ، ويحمل على الزنا في جواز العقد .

= عليها ووطئها ، فيحل تزوجها ووطئها بدون عدة .
وبهذا تعلم أنها إذا حملت بعد وفاته ، وهي في العدة ، من الزنا ، فإن حملها لا يقطع
عدة الوفاة .

الشرط الثالث : أن تنقضي أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، والشرط اعتبار
الهلال بقدر الامكان ، فإذا مات في غرة الشهر ، أى في أول رؤية هلالية ، فلا بد من
انقضاء أربعة أشهر هلالية وعشرة أيام بلياليها ، كما ذكرنا ، أما إذا مات أثناء الشهر
فإنها تحسب الباقي من الشهر الذى مات فيه بالأيام ، وتكمل الناقص من أيام الشهر
الخامس ، وما بينهما تحسبه بالأهلة ، مثلا إذا مات في نصف شهر شعبان فإنها تحسب خمسة
عشر يوما من شعبان ، وتحسب ثلاثة أشهر بالأهلة ، وهي رمضان ، وشوال ، وذو القعدة ،
وتأخذ من ذى الحجة ، وهو الشهر الخامس لوفاته خمسة عشر يوما تكمل بها شعبان . لتتم أربعة
أشهر كاملة ، ثم تأخذ منه عشرة أيام بلياليها فتقضى عدتها في ست وعشرين ذى الحجة ،
وعلى هذا القياس ، وإذا تعذرت عليها رؤية الهلال ، وعدم معرفة الشهر الناقص والكامل ،
فإنها تحسبه كاملا دائما .

الحائِلة - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل . بالعدة
المذكورة شروط : الأول أن لا ترتب في براءة رحمها . فإن وجد شك في أنها حامل قبل
انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام . كان أحس بحركة أو انتفاخ بطن . أو انقطع دم حيضتها .
أو نزل اللبن في ثديها ، أو نحو ذلك ، فإن عدتها لا تنقضى حتى تزول الريبة . فإن ظهر
أنها حامل انقضت عدتها بالحمل . وإن ظهر أنها خالية من الحمل انقضت عدتها بعد ذلك
وحلت للأزواج فإذا تزوجت مع وجود هذا الشك غير المتوفى فإنه يقع باطلا ، ولو تبين
عدم الحمل . وكذا إذا حصلت الريبة بعد انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام فإنه يجب
عليها الانتظار حتى تزول الريبة . ولو تزوجت يقع الزواج باطلا . لأنها في هذه الحالة تكون
معتدة . أما إذا لم تحصل ريبة بعد انقضاء العدة ثم عقد عليها ودخل بها ، وارتابت ، فإن
النكاح لم يفسد . لأنه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا . ولكن يحرم عليه أن يطأها حتى تزول
الريبة ويتبين عدم حملها . فإن تبين أنها حامل بأن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من
وقت عقده عليها . فإن النكاح يبطل حينئذ . لأنه ظهر أن العقد عليها وقع في العدة ، ومثل
ذلك ما إذا عقد عليها ولم يدخل بها . ثم وجدت الريبة . فإنه يحرم عليه أن يطأها حتى
تزول الريبة . فإن وضعت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت العقد عليها . فإنه يتبين بطلان
العقد ، كما ذكرنا ، لكن يشترط أن يكون الولد الذى جاءت به غير سقط ، بحيث يعمش
كغيره ، والا فلا يبطل به العقد ، لاحتمال أن يكون سقطا علق به بعد وفاة زوجها .

الشرط الثانى : أن لا يموت عنها وهي حامل من غيره ، كما إذا كان صغيرا لا يولد
لنثله ، أو كان خصيا - وهو مقطوع الاثنين - أو كان مجنونا - وهو مقطوع الذكر - =

مبحث عدة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض

وفيه معنى الحيض وشروطه

إذا فارق زوجته حال الحياة بطلاق ، أو فسخ ، وكلنت من ذوات الحيض ، فإنها تعتد بثلاثة قروء ، لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » المراد بالمطلقات في الآية غير الحوامل طبعاً ، بدليل قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فإنها عامة تشمل المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، فخصصت قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن » بغير الحوامل ، وهذه عدة لحره ، أما عدة الأمة فعلى النصف من عدة أخرى ولكن لا كان القرء لا يتنصف كانت عدة الأمة قرأين كاملين ، ويتعلق بهذا البحث مسائل :

أحداها : ما المراد بالقرء ؟ ثانيها : هل المرخصة التي يتأخر حيضها بسبب الرضاع

فإن كليهما لا يلد ، أو مات عنها عقب المعقولم يدخل بها ، فإنها في هذه الحالة تلزمها عدتان : عدة تنقضي بوضع الحمل ، وعدة الوفاة ، وتبتدىء بعد وضع حملها ، فيجب عليها أن تنتظر بعد الوضع أربع أشهر وعشرة أيام .

الشرط الثالث : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً في حال صحته ، فإذا فعل ومات عنها وهي في العدة ، فإن عدتها لا تنتقل إلى عدة الوفاة ، بل تستمر على عدتها الأولى ، لأنها أجنبية منه في هذه الحالة ، بخلاف ما إذا طلقها طلاقاً بائناً وهو مريض مرضاً مخوفاً ومات عنها في عدتها ، فإن عدتها تنتقل إلى عدة الوفاة ، إلا أن تكون عدة الطلاق أطول فتعد بها ، مثلاً إذا كانت ممن يحضن كل ثلاثة أشهر مرة ، وطلقها بائنة فحاضت واحدة بعد طلاقها ، ومات عنها ، فإن عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة ، وهي لا تكفي للحيضتين الباقيتين ، فيلزمها الانتظار بعد انقضاء ألة حتى تحيض ما بقي لها ، فهي تعتد بأبعد الأجلين ، ومن عدة الطلاق . أو عدة الوفاة لأنها في هذه الحالة ترثه ، أما إذا طلقها طلاقاً رجعيًا ، ثم مات عنها وهي في العدة ، انتقلت إلى عدة الوفاة ، فعليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت وفاته . وسقطت عدة الطلاق ، لأنها في هذه الحالة زوجة له ، لها أحكام الزوجية من ميراث وغيره ، فإن طلق امرأته في مرض وهي لا ترثه ، كما إذا طلق العبد زوجته الحرة ، أو الأمة وهو في مرض الموت . ثم مات عنها وهي في العدة فإنها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث منه ، ومثل ذلك ما إذا كانت ذمية تحت مسلم وطلقها في مرض موته ، فإنها تعتد عدة طلاق لأنها لا ترث منه ، وكذا إذا كانت مسلمة ولكن طلقها في مرض الموت طلاقاً بائناً برضاها ، كأن سأله الطلاق فأجابها . فإنها تعتد عدة طلاق ، لأنها لا ترث في هذه الحالة فإن طلق شخص زوجته وانقضت عدتها بالحيض أو بغيرها ثم مات عقب انقضائها ، فلا عدة له عليها ، سواء كان الطلاق رجعيًا ، أو بائناً .

هذا ، ولا تعتبر الحيض في عدة الوفاة إلا إذا وجدت ربية .

تعتد بالحيض بعد فطام الطفل ، أو تعتد بالأشهر ؟ • ثالثها : ما عدة المريضة التي انقطع حيضها بسبب المرض ؟ • رابعها : ما عدة المرأة التي يستمر بها الدم ، ويقال لها : المستحاضة ؟ خامسها : ما عدة المرأة التي تأتيها الحيضة كل سنة ، أو سنتين إلى خمس سنين مرة ، أو كل عشر سنين مرة ؟ • سادسها : ما عدة المرأة التي تبلغ بغير الحيض ، ولم تر الحيض بعد ذلك ؟ في الجواب عن هذه المسائل تفصيل المذاهب (١) •

(١) المالكية — قالوا : أما الجواب عن السؤال الأول ، فهو أنه قد اختلف في معنى القرء ، فالمشهور أن معناه الطهر من الحيض فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها ، ثم حاضت بعد فراغه من لفظ الطلاق بلحظة حسب لها هذا طهر ، فإذا حاضت مرة أخرى وطهرت ، حسب لها طهر ثان ، فإن حاضت وطهرت حسب لها طهر ثالث ، وتنقضي عدتها بنهاية الطهر الثالث بالدخول في الحيضة الرابعة وقال بعضهم : بل معنى الطهر الحيض ، كما يقول الحنفية ، والحنابلة ، وأن الذي يتبع مذهب المالكية يجدهم لا يطلقون القرء إلا على الحيض ، ولذا رجح أن القرء هو الحيض لا الطهر ، وقد أيد بعضهم القول الأول بأن اطلاق القرء على الحيض مجاز ، وعلى الطهر حقيقة ، ومتى أمكن العمل بالحقيقة فإنه لا يصح العمل بالمجاز ، وهذا التأييد غير سديد ، لأن التحقيق أن القرء مشترك بين الحيض والطهر ، فهو مستعمل فيهما على السواء وليس استعماله في أحد المعنيين أولى في اللغة ، وإذا كان كذلك فالذي تحصل به براءة الرحم حقيقة إنما هو الحيض لا الطهر ، هذا ما قرره بعض محققى المالكية ، ولم يردده أحد ، فالظاهر أنهم يرجحون اطلاق القرء على الحيض ، ولكن لم يذكروا ما إذا طلقها أثناء الحيض ، فهل تحسب لها الحيضة الناقصة • أم لا ؟ وقواعد مذهبهم تقتضى أنها تحسب كما حسب الطهر ، أما الحيض المعتر في العدة ، فهو دم خرج بنفسه لا بسبب ولادة ، ولا افتضاض بكرة ، ولا غير ذلك ، من قبل امرأة تحمل عادة ، ولا تنقضى به العدة إلا بشروط :

أحدها : أن يستمر يوما أو بعض يوم على الأقل ، أما إذا نزل مدة يسيرة ، كاللحظة ، فإنه لا يعتبر حيضا يترتب عليه الطهر الذي تنقضى به العدة ، وإن كان يعتبر حيضا في باب العباداة ، فلا يحل لها أن تصلى إلا إذا اغتسلت منه ، وإن كانت صائمة يفسد صيامها ، على أن الحرض في باب العدة إذا انقطع لأقل من يومين ، فإنه تسال عنه الخبيرات من النساء ، فإذا قالت ، واحدة ظاهرة العدالة ، أنه حيض فذاك ، والا فلا ، وسيأتى •

ثانيها : أن لا تكون صغيرة دون تسع سنين ، فإن رأت الدم وهى في هذا السن ، فإنها لا تكون حائضا ، ومثلها ما إذا بلغت سن الاياس من الحيض ، وهو سبعون سنة ، وتسأل النساء عن حيض بنت تسع إلى ثلاثة عشر ، فإن قلن : أنه حيض فذاك ، وإن شككن فيه ، أو جزء منه بأنه ليس حيضا فإنه يعمل برايهن ، وكذا عن حيض بنت الخمسين إلى السبعين ، فإنه تسال فيه النساء كذلك •

ثالثها : أن يكون أحمر ، أو أصفر ، أو أكدر والكدره بين لون السواد ، والبياض ، وهذا هو المشهور ، وقيل : أن لم يكن أحمر فلا يكون حيضا .

رابعها : أن لا يخرج بعلاج ، فإذا عالجت نفسها بدواء لتستعجل الحيض قبل وقته المعتاد قرأت الدم فإنه لا تنقضى به العدة ، وإذا كان كذلك فلا يكون حيضا يمنع الصلاة والصيام ، والاحتياط أن يقضى الصيام ، لجواز أن يكون حيضا ، وإذا عالجت نفسها بدواء لتقطع الحيض فانقطع ، فإنه يحكم لها بالطهر ، وأكثر الحيض أن لم تر الحيض ، ويقال لها : مبتدأ ، خمسة عشر يوما ، ولعن لها عادة تحسب لها عاداتها ، فإن لم ينقطع انتظرت ثلاثة أيام وهكذا في كل مرة تزيد ثلاثة أيام حتى تصل الى خمسة عشر يوما ولا تنتظر بعدها ، ومحل كونها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تكن عادتهم خمسة عشر يوما ، فإن كانت فإنها لا تكون حائضا بعدها ، ولو نزل الدم ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم إن الملكية يقولون : أن الحامل قد تحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن المرضعة تعتد بأقراء سواء كان الأقراء حيضا ، أو كان طهرا من حيض ، ولو مكثت ترضع سنين ، فعليها أن تنتظر بعد انقطاع الرضاع حتى تحيض ثلاث حيض ، فإن انتظرت ولم تحض حتى انقضت سنة بعد فطام الطفل ، فإنها تحل للأزواج ، ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة ، فالأمة المرضعة لا تنقضى عدتها إلا بالحيض ، وانقطاعه في زمن الرضاع لا ينقل عدتها الى الاعتداد بمرور الزمن ، وللزوج أن يفتزع الولد منها ويسلمه لرضعة أخرى لتتقضى عدتها إذا كان في ذلك مصلحة له كما إذا خاف على نفسه أن يموت وهي العدة فترته ، وإن لم يكن مريضا ، لأن أبوت قد يحصل مفاجأة ، أو كان يريد التزوج بأختها ، وهي تطيل العدة لتحول بينه وبينها ، أو كان يريد اليزوج برابعة ، أو كان يريد قطع نفقة عدتها ، ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط : الأول : أن يقبل الولد ثدي غيرها ، بحيث توجد مرضعة غيرها يقبل ثديها ، ولا يضره فراق ثدي أمه .

الشرط الثاني : أن تكون عاداتها في الحيض قد تأخرت بسبب الرضاع ، أما إذا كانت لا تحيض إلا كل سفتين مرة بحيث لو قطعت الرضاع لا تحيض ، فإنه ليس له أن يفتزع الولد .

الشرط الثالث : أن ترضعه المرضعة ، وهو في حضانتها بأن ترضعه وهو عندها ، فإن الحضانة لا تسقط بذلك .

أما الجواب عن السؤال الثالث ، وهو ما إذا تأخر حيضها بسبب المرض فإنها تنتظر تسعة أشهر استبراء ، أي للتحقق من براءة رحمها ، لأن هذه المدة هي مدة الحمل غالبا ، وهل تعتبر من وقت الطلاق ، أو من وقت انقطاع حيضها ؟ قولان ، فإذا انقضت تسعة أشهر التسعة التي للاستبراء تعتد بعد ثلاثة أشهر سواء كانت حرة ، أو أمة ، وبعضهم يجعله =

• • • • •
= السنة كلها عدة ، والامر في ذلك سهل لانها على كل حال لا بد لها من انتظار سنة كاملة حتى تنقضى عدتها ، فإذا حاضت قبل مضي السنة انتظر حتى تحيض حيفتين ، فان لم تحض حتى انقضت السنة ، فانها تحل للأزواج ، والا فان حاضت ، ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة ، فان جاءت فذاك ، والا انتظرت حتى تنقضى السنة الثالثة ، فاما أن تحيض ، واما أن تحل للأزواج بدون حيض •

هذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فانها تحل بالحيضة الثانية ، أو بتمام سنة لم تحض فيها ، فان تزوجت بعد انقضاء السنة التي لم تر فيها الحيض بزواج آخر ، ثم طلقت ولم تحض ، فانها تعد بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في هذه الحالة آيسة من الحيض سواء كانت حرة ، أو أمة •

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، وهو أن المستحاضة تنتظر تسعة أشهر استبراء لرحمها ، لأنها مدة الحمل غالباً ، ثم تعد بثلاثة أشهر ، فتتقضى عدتها بسنة كاملة •

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المرأة التي اعتادت أن تحيض كل سنة مرة كالمرأة التي اعتادت أن تحيض كل خمس سنين مرة تعد بالحيض ، بمعنى أنها تنتظر عادتها ، فان جاءت في آخر يوم من أيام السنة ، أو السنتين ، أو الخمس ، فانها تنتظر الحيضة الثانية ، وان لم تأت فانها تحل للأزواج ، أما التي تأت عادتاً بعد خمس سنين ، كما اذا كانت تحيض كل ست سنين أو سبع سنين إلى عشر سنين ، فقل : تعد بالأمراء ، بأن تنتظر عادتها ، فان لم تأت حلت ، والا انتظرت الحيضة الثانية : وهكذا ، وقيل • بل تعد بانقضاء سنة ببيضاء ، أي لم تر فيها الحيض ، فإذا انقضت سنة ولم تحض ، فانها تحل للأزواج : وهذا هو الصواب ، وبعضهم يقول : انها تكون آيسة من الحيض ، فتعد بثلاثة أشهر ، ولكنهم استبعدوا هذا الرأي •

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن عدة التي تبلغ ولم تر الحيض ، أصلاً ثلاثة أشهر ، كعدة الآيسة من الحيض ، وكعدة الصغيرة التي لم تحض لصغر سننها • والكبيرة التي يئست من الحيض •

المنفية — قالوا : في الجواب عن السؤال الاول ، ان المراد بالقرء الحيض عندهم بلا خلاف لأنه هو الذي به تعرف براءة الرحم ، كما تقدم في عبارة المالكية ، فلا تنقضى عدة الحرة الا بثلاث حيض كوامل ، بحيث اذا طلقها قبل الحيض بلحظة • ثم حاضت حسبت لها حيضة اما اذا حاضت قبل طلاقه بلحظة ثم طلقها فانها لا تحسب لها ، وتنقضى عدة الأمة بحيضتين كاملتين ، ثم ان الحيض الذي تنقضى به العدة ، وهو دم يخرج من رحم الولادة ، بشرائط مخصوصة ، فلو خرج من البهر لا يكون دم حيض ، ويتوقف كونه حيضاً على أمور : أولاً : أن ينزل من بفتح سبع سنين إلى أن تبلغ سن خمس وخمسين •

= سنة على المختار ، فان رأت الدم وهى أقل من تسع سنين فانه لا يكون دم حيض وكذا اذا رآته وهى أكثر من خمس وخمسين سنة ، وهو سن اليأس على المفتى به ثانيا : أن يخرج الدم الى الفرج الخارج ولو بسقوط القطنه أو الحفاض . فاذا حاضت ولكن حسبته بقطنه ونحوها بحيث لم يخرج الى الفرج الخارج فانه لا يعتبر حيضا ، ولا يشترط في الحيض السيالان . ثالثا : أن يكون على لون من ألوان الدم الستة ، وهى السود ، والحمرة ، والصفرة ، والكذرة ، والخضرة ، والترابية - يعنى يكون كلون التراب .

رابعا : أن ينزل ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فاذا نزل الدم يوما . أو بعض يوم . أو أقل من ثلاثة أيام بلياليها ، فانه لا يكون حيضا ، وأكثر عشرة أيام ولياليها . خامسا : أن يتقدمه أقل أيام الطهر ، وهى خمسة عشر يوما فاذا رأت ثلاثة أيام دما ، ثم مكثت أربعة عشر يوما طاهرة ، ثم رأت الدم ثانيا فانه لا يكون حيضا ولو استمر ثلاثة أيام فأكثر . سادسا : أن يكون الرحم خاليا من الحمل ، فاذا رأت الحامل دما لا يكون حيضا . ومن هذا تعلم أن الحيض الذى تراه الصغيرة جدا . والحامل لا يسمى حيضا ، وانما يسمى استحاضة ومثله الحيض الذى لا يستمر ثلاثة أيام بلياليها ، والحيض الذى يأتى قبل أن تنتهى مدة الطهر ، وكذلك الدم الذى نزل بسبب الولادة ، فانه ليس بحيض وانما هو دم نفاس ، أما الدم الذى ينزل بسبب افتضاض البكر ، فهو غير خارج من رحم الولادة ، كما لا يخفى .

وأما الجواب عن السؤال الثانى ، فهو أن الحنفية يقولون : ان المرأة اذا حاضت مرة واحدة أقل الحيض ، وهو ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فانها تكون من ذوات الحيض ، فاذا انقطع عنها الحيض بسبب رضاع . أو بسبب آخر ، فان عدتها لا تنقضى حتى تبلغ سن اليأس المتقدم ذكره ، وقولهم : اذا حاضت ثلاثة أيام خرج به ما اذا بلغت بغير حيض ، أو رأت الحيض يوما واحدا أو يومين ، ثم انقطع عنها ، ومكثت سنة لم تحض ولم تلد وطلقها زوجها ، فانها تعتد بثلاثة أشهر واذا بلغ سنها ثلاثين سنة حكم بإيائها من الحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو كالجواب عن السؤال الثانى ، فانها ما دامت من ذوات الحيض وهى التى حاضت مرة ولو أقل الحيض ، فانها لا تعتد إلا بالحيض ، فان لم تحض ثلاث مرات لا تنقضى عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أن لها أن تعالج نفسها بدواء ونحوه لانزال الحيض ، ولو فى غير وقته ، فان نزل انقضت عدتها . وأعلم ان الحنفية اختلفوا فى جواز تقليد المالكية فى هذه المسألة ، فقال بعضهم ، إنه يجوز الائتاء بمذهب المالكية ، بحيث تنقضى عدة المرأة التى تحيض ، ثم يمتد طهرها بعد انقضاء سنة بيفاء لا ترى فيها حيضا وبعضهم يقول : لا يجوز للمفتى أن يفتى بهذا ، وانما يجوز له أن يقلده لخاصة نفسه ، نعم اذا قضى به قاض مالكي فانه يصح للحنفى =

= تنفيذ بدون كلام ، والذي أظنه معقولا الرأي الأول ، لاسي لم أفهم معنى لقوامهم : يجوز للمفتي أن يعمل بهذا الرأي ولا يجوز له أن يفتي به ، لأنه لا يخلو أما أن يكون ضعيفا فليس من الدين في شيء أن يعمل المفتي بالضعيف أو الفاسد ويكون ذلك جائزا بالنسبة له وممتعا بالنسبة لغيره ، وأما أن يكون قويا وحينئذ لا معنى لانفراد المفتي به دون غيره . والظاهر المناسب جواز الافتاء به .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو أن المستحاضة التي استمر بها الدم ان كانت لها عادة قبل استقرار الدم ترد الى عاداتها . مثلا اذا كانت تحيض في أول الشهر ، أو في وسطه بستة أيام . ثم حاضت واستمر الدم . فان حيضها يعتبر ستة أيام من أول كل شهر . أو وسطه . وما بقي طهر فتتقضى عدتها بثلاثة أشهر ، وعلى هذا القياس ، أما اذا لم تعرف عاداتها . فان عدتها تتقضى بسبعة أشهر على المفتي به ، وذلك بأن يقدر حيضها عشرة أيام . وهي أكثر الحيض ، ويقدر لطهرها شهران بحيث تفرض أنها تحيض كل شهرين مرة أكثر الحيض ، فيكون مجموع الحيض الثلاث شهرا ومجموع الاطهار الثلاثة ستة أشهر .

وأما الجواب عن الخامس فظاهر ، لأن المرأة اذا كانت من ذوات الحيض ولو لم تحض الاكل خمس عشرة سنة مرة فان عدتها لا تتقضى عند الحنفية الا بالحيض ، فبأذا لم تحض فان عدتها لا تتقضى حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أنه يجوز تقليد المالكية في انقضاء عدتها .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرأة التي تبلغ ولم تر الحيض أصلا ، ومكثت سنة مع زوجها لم تحمل ثم طلقها فان عدتها تتقضى بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في حكم اليائسة من الحيض لصغر أو كبر ، فإذا بلغت ثلاثين سنة حكم بباياسها ، كما تقدم ، أما اذا حملت ووضعت الحمل ، ثم طلقها وانقضت سبعة أشهر من غير أن ترى الدم ، فان عدتها لا تتقضى بالاشهر ، لأن التي لا تحمل لا يحكم بباياسها ، ولو لم تر الدم ، لا قبل الولادة ، ولا بعدها ، وهذه وينبغي أن يقال فيها المالكية أيضا ، رفعا للرجح عن عباد الله .

الشافعية - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : ن المراد بالقرة الطهر قولا واحدا ، فلا تتقضى عدة الحرة لا بانقضاء ثلاثة اطهار ، ويحسب لها الطهر الذي طلقها فيه ولو بقيت منه لحظة واحدة ، بحيث لو قال لها : أنت طالق ، وهي طاهرة ثم حاضت بعد فراغه من النطق بطلاق فان ذلك يحسب طهرا وتتقضى عدتها بطهرين بينهما حيضتان بعد ذلك ، على أن تدخل في الحيضة الثالثة تحيض بعد الطهر الذي طلقها فيه ، ثم تطهر ثم تحيض ، ويحسب ذلك طهرا ثانيا ، ثم تطهر ، ثم تشرع في الحيضة الثالثة ويكون ذلك طهرا ثالثا ، فالطهر لا يعتبر الا اذا كان بين حيضتين ، كما تقدم والا كان =

بين خيضتين ، فلا بد أن يكون خمسة عشر يوما على الأقل ، وقد تقدم بيان الوقت الذي تسمع فيه دعواها بانقضاء العدة في مباحث الرجعة . أما الأمة فإن عدتها تنقضي بقرآين على هذا الوجه ، ثم إن الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من فرج المرأة إذا بلغت سن تسع سنين على الأقل ، لا بسبب علة ولا بولادة ، والمراد تسع سنين تقريبا فإذا انقضت قليلا فإنه لا يضر ، بشرط أن يكون النقص زمنا لا يمنع الحيض والطهر ، فإذا رأت الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين الدم لا يعتبر حيضا ، بل يكون دم علة وفساد ، ومثلها الأيسة من الحيض — وهي من بلغت سن اثنتين وستين سنة على الأصح وعدتهما ثلاثة أشهر ، كما يأتي .

وقوله : من فرج المرأة خرج به الدم الذي يخرج من دبرها . فإنه ليس بحيض طبعا . وقوله : لا لعله خرج به الاستحاضة ، وهو المستمر بسبب المرض ، وقوله : ولا ولادة خرج به النفاس فإنه لا يسمى حيضا ، ويشترط لانقضاء العدة بالطهر المترتب على هذا الحيض :

(١) أن يكون الحيض على لون من ألوان الدم ، وهي خمسة : السود ، وهو أقواها ، ثم الحمرة ، ثم الشقرة ، ثم الصفرة ، ثم الكدرة .
(٢) وأن يستمر يوما وليلة ، أعنى أربعين وعشرين ساعة ، وهي أقل مدة الحيض ، فإن مكث أقل من هذه المدة فلا يكون حيضا .

(٣) أن يفصل أقل الطهر بين الخيضتين ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، لأن أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، فإذا فرضنا امرأة عادت لها خمسة عشر يوما حيضا كان الباقي من الشهر طهرا ، وهو أقل الطهر ، ولا حدا لكثرة .

ثم إن الحامل تحيض على المعتمد ، فإذا رأت الدم ، وهي حامل ثم انقطع وولدت بعد عشرة أيام من تاريخ انقطاع الدم اعتبرت هذه العشرة طهرا فاصلا بين الحيض والنفاس ، ولا يقال : إن أقل الطهر الفاصل خمسة عشر يوما ، لأن مرادهم به الفاصل بين الخيضتين أما الفاصل بين حيض الحبل ونفاسها فلا يلزم أن يكون خمسة عشر يوما ، ومثل ذلك ما إذا تقدم النفاس على الحيض كما إذا ولدت ، ثم نفست وانقطع دم النفاس ، لاكثر مدته مثلا ، ثم طهرت يوما أو يومين وحاضت بعد ذلك ، فإن هذا يعتبر طهرا فاصلا بين حيض ونفاس ، وإن لم يكن خمسة عشر يوما فإذا طلقها وهي نفساء ، ثم طهرت من نفاسها يوما أو يومين مثلا ، ثم حاضت فإن ذلك يصب طهرا لها ، وإذا حاضت وهي حبلى فسد صيامها وحرم عليها ما يحرم على الحائض الخ .

أما الجواب عن السؤال الثاني : فإن الشافعية ، كالحنفية يقولون ، إن المرأة إذا كانت من الحيض فإن حاضت ولو مرة واحدة فإن عدتها لا تنقضي الا بثلاثة أطهار بحيث إن انقطع عنها الحيض ، فلا تنقضي عدتها الا إذا بلغت سن اليأس ، فمن تأخر =

حيضها برضاع ، أو بمرض فإن عليها أن تصبر حتى تقطم الرضيع وتشفى من المرض ، ثم تحيض ، ولها أن تعالج الحيض بدواء ونحوه فإذا حاضت ولو قبل ميعاد حيضتها فإنه يعتبر ، ولا حق للزوج في قطع النفقة والسكنى مهما تضرر على المعتمد . وهذا جواب عن السؤال الثالث أيضا ، إذا لا فرق بين المرضعة والمريضة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع فهو أن التي يستمر بها الدم ولو كان متقطعا ، فإن كانت لها عادة معروفة ، كأن كانت تحيض في أول كل شهر سبعة أيام مثلا ، فإنها ترد إلى عاداتها ، كما يقول الحنفية ، وإن لم تكن لها عادة فإن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر هلالية ، وإن طلقت في أول الشهر . لأن كل شهر يشتمل على طهر وحيض لا محالة ، لما علمت من أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، فمابقي منه أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوما ، أما أن طلقت في أثناء الشهر فإن كان قد بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب لها طهرا الاشتماله على الطهر لا محالة ، وإن بقي منه خمسة عشر يوما فأقل ، فإنه لا يحسب لها ، فلا بد لها من ثلاثة أشهر هلالية بعده .

وقد قال بعض الحنفية : أن عدة المستحاضة ثلاثة أشهر ، فيكون موافقا للشافعية في الموضوع .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، لأنك قد عرفت أن المرأة التي تحيض ولو مرة في حياتها تكون من ذوات الحيض ، سواء حاضت كل عشر سنين مرة أو كل خمس سنين مرة ، أو لم تحض أصلا بعد ، فإن عدتها لا تنقضي إلا ببلوغ سن اليأس .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن التي تبلغ ولم تر دما فإنها تكون في حكم الآيسة من الحيض ، عدتها ثلاثة أشهر ، فإن شرعت في العدة بالاشهر ثم حاضت انتقلت عدتها للحيض كما تقدم .

الحنابلة - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : أن القرء هو الحيض قولاً واحداً ، كما يقول الحنفية ، وقد استدلوا على ذلك بأن هذا المعنى منقول عن كبار الصحابة ، ومنهم : عمر وعلى وابن عباس ، وأبو بكر وعثمان ، وأبو موسى ، وعبادة ، وأبو الدرداء ، فهؤلاء كلهم قالوا : أن القرء معناه الحيض ، ثم إن الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من داخل الرحم لا لمرض ولا بسبب ولادة ، يعتاد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة ، ويتحقق الحيض بأمور : منها أن يكون لو دم الحيض ، وهو الحمرة والصفرة ، والكدر ، ومنها أن يستمر يوما وليلة ، وهو أقل الحيض ، فإن انقطع لأقل من ذلك فإنه لا يكون حيضا ، بل دم فساد وأكثره خمسة عشر يوما ومنها أن يفصل بين الحيضتين أقل الطهر ، وهو ثلاثة عشر يوما ومنها أن تكون بنت تسع سنين على الأقل . فلو كانت أقل من ذلك ورأت دما فإنه لا يكون حيضا ولا يعتبر ، ومنها أن لا يكون آيسة من الحيض ، وهي

من بلغت سن خمسين سنة فهذه تعتد بالاشهر ولا عبرة بالدم الذى تراه بعد ذلك .
والحامل لا تحيض عند الحنبلة ، كالحنفية ، فاذا رأت الدم وهى حامل كان دم
سياد لا يمنع الصلاة ، والصوم ، والوطء عند الحاجة ، فلا توطأ الا عند الحاجة ، واذا
رأت الحامل الدم ثم انقطع ، فانها تغتسل منه استحبابا ، كما تقدم فى مباحث الحيض .
فالحرة التى تحيض ولو مرة لا تتقضى عدتها الا بثلاث حيض كاملة ، بحيث لو
طلقها وهى حائض فلا تحسب لها الحيضة ، أما اذا طلقها قبل الحيضة ولو يلحظة ، فانها
تحتسب لها كما يقول الحنفية ، أما الامة التى تحيض ، فان عدتها تتقضى بحيضتين على
الوجه المذكور ، واذا انقضت عدة الحرة بانقطاع دم الحيضة الثالثة فانها لا تحل
للأزواج الا اذا اغتسلت فان لم تغتسل لا تحل ، ولو مكثت زمنا طويلا ، ومثلها الامة
عند انقضاء عدتها .

أما الجواب عن السؤال الثانى : فان من حاضت ولو فى عمرها مرة ، ثم انقطع
حيضها بسبب معروف من رضاع أو مرض فان عدتها لا تتقضى حتى يعود الحيض ،
فتعتد بثلاث حيض ، فان لم يأتها الحيض فلا تتقضى عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وبعضهم
يفرل : اذا لم يأتها الحيض فانها تعتد بسنة ، والاول موافق للشافعية ، والحنفية ، والثانى
موافق للمالكية ، وقد استدلوا على ذلك بما رواه الشافعى عن سعيد بن سالم عن ابن
جريح عن عبد الله بن أبى بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته - وهو صحيح -
وهى مرضعة . فمكثت سبعة أشهر لا تحيض ، يمنعها ارضاع ثم مرض حبان ، فقول له :
ان مت ورثتك ، فجاء الى عثمان وأخبره بشأن امرأته ، وعنده على ، وزيد ، فقال لهما
عثمان : ما تريان ؟ فقالا : نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت ، فانها ليست من
القواعد الثلاثي يؤسن من المحيض وليس من الثلاثي لم يحض ، ثم هى على عدة حيضها
ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الى أهله فانتزع البنت منها ، فلما فقدت
الرضاع حاضت حيضة ، ثم أخرى ، ثم مات حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت
عدة الوفاة وورثته .

وفى هذا جواب عن السؤال الثالث : اذلا فرق بين المرضعة والمريضة عند الحنبلة ،
كالشافعية والحنفية ، والذى فرق بينهما المملكية ، وذلك لأن الرضاع سبب يمكن
إزالته بخلاف المرض .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المستحاضة التى يستمر بها نزول الدم
ان كانت لها عادة أو يمكنها أن تميز بين الدم الصحيح والدم الفاسد ، فانها تعمل بذلك ،
بتحيث لو كانت تحيض قبل استقرار الدم خمسة أيام فى وسط كل شهر ، فانها تعتبر
هذه المدة حيضا ، وان لم تكن لها عادة ، بل ابتدأها الحيض فى أول بلوغها واستمر ،
فانها ان كانت حرة فان عدتها تتقضى بثلاثة أشهر وان كانت أمهلا فان عدتها تتقضى بشهرين .

مبحث عدة المطلقة الأيسة من الحيض ودليلها

تعد المطلقة الأيسة من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الأيسات من الحيض نوعان : أحدهما الصغيرة التي دون تسع سنين ، فأنها إذا رأت الدم كان دم فساد .

وفي بيان الصغيرة التي تجب عليها العدة تفصيل المذاهب (١) .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن الحنابلة يقولون : إن المرأة إذا حاضت مرة وأرتفع عنها الحيض بدون سبب معروف من مرض أو رضاع ، فإن عدتها تنتقض بسنة عند انقطاعه بعد الطلاق . فإن انقطع قبل الطلاق فأنها تصير سنة أيضا ، ولكن منها تسعة أشهر للعلم ببراءة الرحم من الحمل ، وثلاثة أشهر عدة .

هذا إذا كانت حرة ، أما إذا كانت أمة فإن عدتها تنتقض بأحد عشر شهرا ، منها تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة ، فإن أتاها الحيض في أثناء المدة المذكورة فإن العدة تنتقل للحيض ، أما إذا أتاها بعد انقضاء المدة ، ولو لم تتزوج ، فإن العدة لا تنتقل إليه ، وإن إذا عاد الحيض بعد سنة . أو سنتين . أو خمس ، أو عشر ، أو غير ذلك ، وأصبح عادة لها فإن عدتها لا تنتقض إلا بالحيض ، وإن طالت لأنها تصبح بعد ذلك من ذوات الحيض .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فإن المرأة التي لا تحيض أصلا تنتقض عدتها بثلاثة أشهر كاليائسة .

(١) المالكية — قالوا : لا تجب العدة على الصغيرة إلا إذا كانت تطبق الوطء ، ولو كانت دون تسع سنين ، أما إذا لم تطق فأنها لا تجب عليها العدة ، ولو كانت تريد على تسع ، وعلى كل حال فعدتها بالأشهر ما لم تحض .

الحنابلة — قالوا : إذا طلق الزوج صغيرة لا يوطأ مثلها ، وهي التي دون تسع سنين ، فأنها لا تعد ، ولو دخل بها وأولج فيها ، وقد عرفت أنه لا عدة عليها أيضا إذا وطئها صغير دون عشر سنين أما بنت تسع فإن عليها العدة إذا وطئها ابن عشر ، لاحتمال التلذذ والامناء .

الشافعية — قالوا : الصغيرة التي لا تطبق الوطء لا تجب عليها العدة . وكذا إذا كان طفلا ، فإنه لا يعتد بوطئه ، كابن سنة مثلا .

الحنفية — قالوا : العدة تجب على الصغيرة ، ولو طفلة ، ثم إنه إن طلق الصغيرة التي لم تحض وكانت دون تسع سنين ، فإن عدتها تنتقض بالأشهر قولاً واحداً ولو رأت الدم فيها على المعتمد لأنه يكون دم حيض ، أما إذا كانت بنت تسع سنين فأكثر ولم تحض — ويقال لها المراهقة — ففيها قولان : أحدهما أن عدتها تنتقض بثلاثة

ثانيتها : الكبيرة ، وفي سن اياسها التفصيل المتقدم في عدة الحائضات ، ويلحق بهاتين النساء اللاتين بلعن بغير الحيض ، ولم يخضن بعد ، قال تعالى : « واللأئي يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتئ لم يخضن » هذه الآية خست عموم قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » لأن - المطلقات - تشمل الأيسسات ، ثم أن الكبيرة الأيسة اذا اعتدت بالأشهر وانقضت عدتها ، ثم حاضت بعد انقضاء العدة خيضا صحيحا ، فانها لا شيء عليها بعد ذلك ، سواء تزوجت بعد انقضاء عدتها . أو لم تتزوج ، واذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر فان الزواج يكون صحيحا . ولو حاضت بعده ، أما اذا شرعت في العدة بالأشهر ، ثم حاضت أثناء عدتها خيضا لا دم علقه وفساد فان عدتها تنتقل من الأشهر الى الحيض (١) ، فيجب

ثلاثة أشهر دون غيرها ، واذا حاضت في أثناءها انتقلت عدتها الى حيض ، والا فلا القول الثاني : أن عدتها لا تنتقض بالأشهر الثلاثة ، بل ينبغي أن توقف حتى يتحقق من براءة رحمها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام لانها هي المدة التي يظهر فيها الحمل ويتحسرك ، فتتظفر زيادة على عدتها شهرا وعشرة أيام . فاذا لم يظهر الحمل بعد ذلك فانه يعلم أن العدة قد انقضت بانقضاء ثلاثة أشهر . فاذا ادعت أنها بلغت بعد الصغر خمس عشرة سنة فانه يؤخذ بقولها ، واذا ادعت أنها بلغت بالاحتلام والانزال ، وهي دون خمس عشرة سنة فانه تصدق أيضا ، وكذلك اذا ادعت الكبيرة أنها بلغت سن اليأس فانه يؤخذ بقولها ، على القول المختار من تحديده بالمدة ، وقد عرفت أن الصغيرة مطلقا مشى خلا بامراته وفارقها فانها تعتد منه ومثله المجهوب ، وهل ادخال منى الزوج في الفرج بدون وطء يوجب العدة كما يقول الشافعية . أو لا ؟ والجواب : نعم ، ولكن ذكر هذه المسألة في كتب الحنفية ليس لسه فائدة عملية ، لأنهم يقولون : أن الخلوة توجب العدة ، وادخال المرأة منى زوجها انما يتصور فيما اذا باشرها فيما دون الفرج وأنزل ، فأدخلت ماء لتتلد به ، وهذا لا يكون الا في الخلوة ، أما انزاله بعيدا عنها وحفظه ووصوله اليها عن طريقه . أو عن طريق غيره لتضعه في فرجها ، فانه وان كان ممكنا ولكن الفقهاء حرجوا بأنه لا يحبل في هذه الحالة . أما الشافعية فلم يفرقوا في ذكره ، لأنهم يقولون : أن الخلوة لا توجب العدة فيتصور في هذه الحالة ادخال منى بدون وطء .

وبقى أيضا الوطء في الدبر ، فان الشافعية يقولون : انه يوجب العدة . والحنفية يخالفونهم في المبدأ . فيقولون : انه لا يوجب . ولكن يوافقونهم في الاثر المترتب عليه من ناحية أخرى . وهو أنه لا يقع الا في الخلوة والخلوة توجب العدة ، فلو فرض

ووضع في غير الخلوة فانه لا يوجب العدة .
 (١) الشافعية - قالوا : اذا حاضت الأيسة أثناء عدة الأشهر انتقلت عدتها الى الحيض وبطلت عدة الأشهر بلا كلام . أما اذا حاضت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ففيه تفصيل ، وهو أنها اذا تزوجت بعد انقضاء عدة الأشهر ، ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء .

عليها أن تستأنف عدة أخرى ، وكذلك الصغيرة بنت تسع سنين إذا حاضت أثناء عدتها بالاشهر ، تنتقل الى عدة الحيض ، ولا تنتقض عدتها الا بثلاث حيض ، أما اذا كانت بعد انقضاء العدة فانها لا شيء عليها .
وإذا شرعت التي تحيض في العدة بالحيض ، فحاضت مرة ، أو اثنتين ، ثم انقطع الدم لبلوغها سن اليأس ، انتقلت عدتها الى الاشهر ، وبطلت عدة الحيض فلا تحسب لها .
واعلم أن الثلاثة أشهر عدة الآيسات من الحرائر ، أما الامة فعدتها نصف عدة

عليها ، لأن العقد صحيح وقع بعد انقضاء عدة مشروعة ، وللزوج الثاني الحق فيها ، أما اذا لم تتزوج ، ثم حاضت مرة ، فانها لا تعتبر أيضا ، ولها أن تتزوج بعدها ، أما اذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها الى الحيض ، فلا يحل لها أن تتزوج الا اذا حاضت الثالثة ، فاذا انقطع الدم بعد الثانية ولم يأتها ، وجب عليها أن تستأنف عدة آيس أخرى بثلاثة أشهر ، ومثلها في هذا التفصيل الصغيرة بنت تسع اذا حاضت أثناء العدة أو بعدها .

الملكية - قالوا : اذا بلغت المرأة سن اليأس ، وهو سبعون سنة بالتحقيق ، وشرعت في العدة بالاشهر بعد الطلاق : ونزل عليها دم ، فانه لا يعتبر حيضا ، وتستمر في العدة بالاشهر ، ويكون ما رآته دم فساد وعلّة وأما اذا كانت مشكوكا في آيسها ، بأن بلغت سن الخمسين الى قبيل السبعين ونزل عليها دم ، فانه يرجع في أمرها الى الخبرات من النساء ، فان قالت خبيرة ولو واحدة ، بأنه دم حيض انتقلت عدتها الى الحيض ، وان قالت الخبرات : انه ليس بدم حيض فلا تنقطع عدة الاشهر وانما يكتفى فيه بخبيرة واحدة ، بشرط أن تكون سليمة من جرحة الكذب .

والملكية يقولون : أنه يرجع النساء الخبرات أيضا فيما اذا رأت الدم يوما ، أو يومين ، أو أقل من ذلك وانقطع ، فانه في هذه الحالة ينبغي الرجوع الى الخبرات ، فاذا قالت خبيرة ، انه دم حيض عمل به ، والا فلا ، كما تقدم ، وكذا يرجع الى النساء فيمن عملت له عملية جراحية فقطعت أثناء أو واحدة منهما ، أو قطع ذكره وأنثياه ، أو أحدهما ، أو تعطل شيء منهما لمرض ، فتسأل الخبرات عما اذا كان يولد لمثله أو لا ؟ وهل يشترط الرجوع الى النساء الخبرات ، أو المطلوب التحقق من أهل المعرفة . نساء كن أو رجلا أطباء ؟ خلاف ؟ فمنهم من يقول : ان مسألة كون الرجل لا يلد ينبغي الرجوع فيها الى الطب والتشريح ، فمجرد الخبرة الناشئة من تجارب النساء لا تكفى ، وبعضهم يقول : ان هذا الباب تكفى فيه معرفة النساء ، وعلى كل حال فان النساء اذا كن طبيبات فانهن يجمعن بين الامرين ، فهذا مبدأ حسن من جميع وجوهه .

هذا في اليائسة ، أما الصغيرة التي يمكن أن تحيض فانها اذا شرعت في المدة بالاشهر ، ثم حاضت انتقلت عدتها الى الحيض ، ولو بقي من عدة الاشهر يوم واحد ، أما اذا انتقضت عدتها وحاضت ، فلا شيء لها ، ولا يرجع في أمرها الى النساء .

الحرّة ، وهى شهر ونصف (١) . لأن الزمن ينتصف ، وتعتبر الأشهر بالاهلة إن طلقها في أول الشهر ، فإن طلقها أثناء الشهر حسب الشهر الذى طلقها فيه بالأيام ، وما بعده بالاهلة ، ثم تؤخذ الأيام الباقية من الشهر الرابع .

مبحث النفقات

تعريفها - حكمها - أسبابها - مستحقوها

دليلها

النفقة فى اللغة : الإخراج والذهاب ، يقال : نفقت الدابة ، إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال : نفقت السلعة ، إذا راجت بالبيع ، وبابه دخل ، فمصدره 'النفوق' ، كالدخول والنفقة اسم المصدر ، وجمعها نفقات ، ونفاق - بكسر النون - كثرة وثمار .

أما فى اصطلاح الفقهاء ، فهى 'إخراج الشخص مؤثمة من تجب عليه نفقته من خبز • وأدم ، وكسوة ، ومسكن ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ، ودهن ، ومصباح • ونحو ذلك مما يأتى •

أما حكمها التى توصف به ، فهو الواجب ، فنقول : نفقة واجبة على الزوج ، أو الأب ، أو السيد •

وأما أسباب وجوبها ، فثلاثة : الزوجية ، والقربة ، والملك ، وقد ثبتت النفقة لهؤلاء بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، قال تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » ، وقال : « وعلى المولود لـه رزقهن وكسوتهن » • الى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة ، والاولاد ، والوالدين ، والاقارب أما السنة فهى مملوءة بالحث على الانفاق على الأهل ، والاقارب ، والممالك ، ومن ذلك ما رواه البخارى من حديث : « وأبدأ بمن تعول » ، تقول المرأة : اما أن تطعمنى واما أن تطلقنى ، ويقول العبد : أطعمنى وأستعملنى ، ويقول الابن : أطعمنى ، الى من تدعنى • وفى رواية « انفق على » بدل أطعمنى ، ولا يخفى ما فى

(١) المالكية - قالوا : فى عدة الامة الآيسة من الحيض أنواع ثلاثة : أحدها ان عدتها مساوية لعدة الحرّة ، فتعتد بثلاثة أشهر ، وهذا هو المشهور ، ووجهه انها اذا كانت حاملا لا يظهر حملها غالبا الا بعد ثلاثة أشهر •

ثانيها : أنها تعتد بشهرين كما يقول الحنابلة •

ثالثها : أنها تعتد بشهر ونصف كما يقول الحنفية ، والشافعية ، وهو المذكور أعلى الصحيحة •

الحنابلة - قالوا : عدة الامة الآيسة شهران كاملان ، وذلك لأن عدتها اذا كانت من ذوات الحيض قرءان فينبغى أن يجعل بازاء كل حيضة شهر •

الحديث من الحث على الانفاق على مستحقه، وقد أجمع العلماء على وجوب النفقة لهؤلاء، وكما أن الزوجية سبب في وجوب النفقة على الزوج، فكذلك الفرقة قد تكون سببا في وجوب النفقة، كالمطلقة رجعيا ونحوها، مما سيأتي بيانه في مبحث - نفقة العدة -

مبحث نفقة الزوجية

وتتعلق بها مسائل

تتعلق بنفقة الزوجية مسائل : أحداها : بيان أنواعها • ثانيها : هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج ، أو بحسب حال الزوجة ، أو حسب حالهما معا ؟ • ثالثها هل تقدر النفقة بالنقود أو تقدر بالطعام والقماش ونحوهما ؟ • رابعها : ما شرط وجوب نفقة الزوجية ؟ • خامسها : هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها وفرضها ؟ • سادسها إذا تجمدت النفقة بعد فرضها فهل يمكن إسقاطها ؟ وبماذا تسقط ؟

أنواع نفقة الزوجية

تشمل نفقة الزوجية ثلاثة أنواع :

- ١ - اطعام الزوجة من خبز وأدم ، وما يلزم لهما من عجن وطبخ وشرب •
- ٢ - كسوة الزوجة •
- ٣ - اسكانها ، وفي كل هذه الأمور تفصيل المذاهب (١) •

(١) الحنفية - قالوا : أما الاطعام ، فهو واجب على الزوج لزوجته ، وسيأتي انه يتقدر لها على حساب حالهما ، وهل الواجب اعطاؤها الحبوب والخضر واللحم ، وعليها هي الخبز والطهي ، أو الواجب اعطاؤها خبزاً مهيناً وطعاماً ناضجاً ؟ والجواب : أن ذلك يتبع حال الزوجة ، فان كانت من الاسر التي لا تخدم نفسها ، فعليه أن يأتيتها بطعام مهياً ، وكذا اذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة ، أما اذا كانت قادرة على الطحن العجن والطبخ بنفسها ، فانه يجب عليها أن تفعل ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجره ، فانفصل في هذا للمعرف والطهي والخدمة كان لها ذلك ، والا فلا ، بل يجب أن تفعل من الخدمة ما هو لخبز والطهي والخدمة كان لها ذلك ، والا فلا ، بل يجب أن تفعل من الخدمة ما هو متعارف بين أمثالها من الناس ، قال تعالى : «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف» ، أي عليهن من الواجبات والحقوق مثل الذي لهن بحسب المتعارف بين الناس ويؤيد هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم أعمال الحياة بين علي وفاطمة ، فجعل علي على كرم الله وجهه أعمال الخارج ، وجعل علي فاطمة أعمال الداخل ، وقد كانت يومئذ أعمال المنزل شاقة ، لأنهم كانوا يطحنون على الرحى •

وقولهم : ان هذا لا يصلح حجة لأن بيت النبوة كان المثل الاعلى في الزهد •

= والتواضع ، فلا يقاس عليه غيره ، مردود بأن النبي صلى الله عليه وسلم هو وأهل بيته قدوة للناس جميعا ، وأعماله وأقواله شريعة خالدة ، يجب على الناس الاقتداء بها ، فعمل النبي ﷺ دستور عام يبين للناس أن المرأة التي تعودت خدمة منزلها يجب عليها أن تخدم في دار زوجها ، وينظر في ذلك للبيئة كانت أمثالها تخدم وجب عليها أن تخدم ، بصرف النظر عن قدرها وجاها .

وعندي أن هذه النظرية يجب أن تعم جميع نساء زماننا ، لما فيها من تمرين السيدة على مباشرة منزلها . وتدريبها على تربية أبنائها وبناتها وصرفها عن التبرج في الطرق . التنقل من منزل الى منزل ومن ملهى الى آخر ، واحتكاكها بالفاسدات ونقلها الى ذريتها أسوأ العادات وأقبح أنواع السرف والمجون ، ان المرأة التي تبأثر خدمة منزلها وتدبير شأنه ومراقبة أبنائها وبناتها مراعية فعليه تقوم بوظيفتها خير قيام وتؤدي للمجتمع خدمة ، وان للمسلمات المؤمنات أسرة حسنة في السيدة فاطمة سيدة نساء العالمين وبنت سيد خلق الله أجمعين عليه الصلاة والسلام ، وليس معنى هذا أن تكلف المرأة بما فوق طاقتها ولا تستعين بخادم وطاه إذا كانت موسرة ، كلا ، بل الغرض أن تدبر الاعمال المنزلية بنفسها وتشرف اشرفا فليأوتعمل بيدها منها ما يستطيع أن تعمله لها فيه من تمرين على الاعمال النافعة واستعدادا لما عساه أن يطرأ من الظروف والاحوال ، فقد يختفى الخادم فجأة ، وقد تكون الأسرة في مكان لا طعام به ، فليس من الحسن أن تظل الأسرة جائعة لجهل السيدة بالاعمال المنزلية ، فضلا عما في التدريب على الاعمال من سلوى للسيدة تحول بينهما وبين التسكع في الطرق والتنقل في دور الملاهي كفا قلنا .

ثم انه اذا وجب على المرأة الخبز والملهي وخدمة المنزل ، كما ذكرنا ، فانه يجب على الزوج أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك بحسب البيئة فاذا كانت في بلاد لا تطحن الا على الرحى وجب عليه أن يستحضر لها الرحى ، واذا كانت في جهات تطحن بمخير الرحى كالآلات البخارية . والطواخين ، فانه يجب عليه أن يدفع لها أجرة الطحن أو يطحن لها الحب ويسلمها الدقيق ، واذا كان يعطيها الحب فانه يجب أن يحضر لها الغربال ، والمنخل والماعون الذي تعجن فيه وكذا يجب عليه أن يحضر لها آلة الطبخ من كانون ومغرفة وملاق ، ونحو ذلك ، على حسب حالها ، وعليه أيضا الماء ، فان كانت في بلد أعثاوث نساؤها أن تحضر الماء بنفسها كان عليها اخضاره كما في القرى الصغيرة التي تنقل فيها النساء الماء بأنفسهن ، واذا أذن لها في استحضاره ، الا وجب عليه أن يحضر لها الماء بالوسائل المعتادة من سقاء ، أو من شركات المياه - الحنفيات - وعليه أن يحضر لها الماء الكافي للغسل والنوسوء والنظافة ، وعليه أن يحضر لها الآلات اللازمة ، بما فيها الزيت والكوز ، أما الكسوة فانها تفرض لها في كل نصف حول مرة ، الا اذا =

= تزوج وبنى بها ، ولم يبعث لها كسوة ، فإن لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ، ويجب أن يلاحظ الفصول في تقدير الكسوة فينبغى أن يزداد لها في فصل الشتاء ما يدفع أذى البرد ، وفي فصل الصيف ما يدفع أذى الحر ، ويجب أن يلاحظ أيضا ما جرى عليه العرف بين أمثانها في تقدير الكسوة ، وتشمل الكسوة أيضا ما تلبسه في رجلها من حذاء ، وعلى رأسها من مئزر ونحوه ، وأما السكنى فإنه يجب عليه إسكانها في منزل لاثق بحالهما ، خال من أهله وولده . إلا إذا كان طفلا صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، فإنه لا يضر وجوده ، وهل له أن يسكن معه أمته ؟ خلاف ، والراجح أن له إسكانها معها ، بشرط أن لا يطأها أمامها ، أما إذا كانت له أم ولد فالصحيح أن له إسكانها معها ، لأن الأمة بعد أن تلد تكون كالضرة أو أشد .

هذا كله إذا لم ترض ، أما إذا رضيت فسكنت مع أهله فإنه يصح ، وله منع أهلها من السكنى معها ، ولو سكنى ولدها من غيره ، ولو كان صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، وكذا له منعها من أرضاعه وتربيته .

هذا إذا كان في بيته ، سواء كان ملكه أو مستأجرة ، أما إذا كان في بيتها هي ، فليس له منعها من إسكانهم ، وإنما له منعها من أرضاع ابنها وتربيته ، لأنه يشغلها عنه ويضر بجمالها ونظافتها ، وذلك حقه وحده ، ويشترط في المسكن أن يكون مشتملا على جميع المنافع اللازمة من دورة حياة ، ومطبخ ومنشر تنشر عليه غسيلها ، ونحو ذلك مما تقدم في صحيفة ٢٤٩ ويجب عليه أن يحضر في المسكن جميع الأدوات اللازمة له بحسب الحالة الآتى بيانها من فقر وغنى ، فعليه أن يستحضر الفرش والغطاء والمقاعد ، وما يلزم لذلك حسب العرف وعليه أن يستحضر أيضا ما تنتظف به من صابون ونحوه ، وما تنقل به الأوساخ التي تعاق بالشعر ، كالمشط والدهن وغير ذلك ، مما يستعمل عادة في النظافة ، ومن ذلك الروائح العطرية التي تقطع رائحة العرق والصنان ، فإنها تجب عليه ، أما غير ذلك من كحل وأبيض وأحمر (تواليت) وخضان وتصفيف الشعر ونحو ذلك ، فإنه لا يجب عليه ، وكذا لا يلزمه دواء ولا فاكهة ، واعترض بعضهم بأن الدواء من الأمور الضرورية لحياة الإنسان ، والفاكهة قد تكون ضرورية لمن اعتاد عليها من الموسرين والجواب : أن الدواء والفاكهة لا تجبان في حالة التنازع ورفع الأمر للقاضي ، فالواجب على الزوج في هذه الحالة ، هو الحاجيات التي تقوم عليها الحياة غالبا . أما في حالة الرضا فهو مكلف بينه وبين الله بمعاملة زوجته أحسن معاملة ، هذا ما قرره الحنفية . وقد يقال : أن هذا يكون ظاهرا فيما إذا كانا غنيين أو فقيرين ، أو كانت الزوجة غنية والزوج فقيرا ، فإنهما إذا كانا غنيين ، أو الزوجة غنية ، فإنها يمكنها أن تعالج نفسها وتتفكه بدون ضرر ، وإذا كانا فقيرين فالامر ظاهر ، إذ ليس من المعقول أن يكلف الفقير بالدواء والفاكهة وهو لا يقدر يقدر على القوت الضروري إلا بجهد =

= ومشقة أما اذا كانت الزوجد فقيرة والزوج غنى فان قواعد الاسلام تقضى بالزامه بمعالجتها ، فانه يجب على الاغنياء أن يغيثوا المكروب ويعينوا المريض ، فالزوجة المريضة اذا لم يعالجها زوجها الغنى وينقذها من كربها ، فمن يعالجها غيره من الاغنياء ؟ ليس من المعقول الظاهر أن يعالجها زوجها ويدفع لها ثمن الدواء الزاما ؟ وهذا الكلام تستريح له النفس ، ولكن فقهاء الحنفية أجمعوا على ما ذكرناه طرد للحكام لأن حق الزوجة على الزوج من حيث هي زوجة يوجب عليه أن ينفق ما به قوام الحياة العامة ، وهى الحياة الصحيحة لا المريضة ، فلا يجب عليه الدواء على أى حال بل ان بعض المذاهب يرى أن النفقة لا تجب الا فى نظير الاستمتاع ، والزوجة المريضة لا تصلح للاستمتاع فلا تجب لها نفقة ، ولكن الحنفية قالوا : ان النفقة تحب فى نظير حبس الزوجة فى منزل زوجها ، ولو لم تكن صالحة للاستمتاع كما ستعرفه فى الشروط .

واذا كان الدواء وأجرة الطبيب لا يجبان عليه ، فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوة والشاى ونحوهما ، ولو تضررت من تركها ، وقد اختلف فى أجرة القابلة — الداية — فقليل : عليها ، وقيل : عليه ، وقيل : على من استدعاها منهما ، وأستظهر بعضهم أنها على الرجل ، لأن منفعتها راجعة الى الولد ونفقتة على والده ، وهو المعقول .

المالكية — قالوا يفرض على الزوج لزوجته النفقة بأنواعها الثلاثة ، فأما الاطعام وما يلزم له فانه ينظر فى تقديره المعتادة . سواء كان خبزا ، أو أدما ، أو لحما ، فان كان موسرا وكان من عادتهم أكل اللحم يوميا فرض لها ذلك . مع ما يلزم لطهيه المناسب لها ، وان لم يكن من عادتهم ذلك فرض لها فى الاسبوع مرة على زوجها متوسط الحال ، ويفرض لها باقى الاسبوع الادم الذى يأتدم به أمثالها ، ويفرض لها الخبز بحسب ما جرت به العادة من قمح أو غيره . وعليه كفايتها من ذلك ولو كانت كثير الاكل ، الا اذا اشتترط عند زوجها كونها غير أكولة فان له ردها ما لم ترض بالوسط . وان كانت ضعيفة الاكل فرض لها بقدر كفايتها فقط على المعتمد ويزاد للمرضع ما تقوم به على الرضاع .

وفى فرض عليه الماء الكافى اشربها وغسلها للنظافة وللجنابة وغير ذلك . وغسل ثيابها وأكثيتها ، ورش أرضها ونحو ذلك ، وكذا يفرض لها جميع الآنية والادوات اللازمة للطبخ والخبز والشرب ، من وقود وكانون وغرن وملح وسمن لاصلاح الطعام ، أما ما عدا ذلك فانه لا يفترض عليه ، فلا يفترض عليه السمن للحلوى كما لا يفترض عليه الحلوى ولا الفاكهة أما ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، ففى وجوبها عليه قولان ، والذى فى المتون أنهما لا يجبان عليه ، لعل التقصيل الذى ذكرته فى مذهب الحنفية يؤيده القول بالوجوب ، لأن المفروض أنه قادر على الدواء .

وبعض علماء المالكية يقول : انه يفترض ، عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التى يفترض =

= لها وهي سقيمة من المرض ، ومثل الطبيب القابلة - الداية - فانه في وجوب أجرتهما على الزوج خلاف والظاهر ان عليه أجرتهما ولو مطلقته . وأما الكسوة فتفرض مرتين في السنة بحسب حالهما كما يأتي بيانه ، على أن تكسى في الشتاء بما يناسب فصل الشتاء ، والصيف بما يناسب فصل الصيف ، ويشترط أن تبلى الكسوة ، أما إذا ظلت قديمة من جدتها صالحة للاستعمال فانها لا تفرض لها كسوة أخرى حتى تخلق ، ولا يفرض عليه ثياب الخروج لزيارة أهلها أو للمرس من ثوب حرير - بدلة الفرع كما لا يلزمه الحبرة - والباطن - أو نحو ذلك ، وقيل : أن كان غنيا يلزمه ويفرض عليه ما تتزين به النساء عادة وتتضرر بتركه كالكل والذهن المعتادين ، والحناء والمشط ، وقد اختلف في الطبيب نحوه ، والذي يظهر من كلامهم انه لا يجب عليه من زينتها الا ما اعتادته بحيث تتضرر بتركه ، كالكل ونحوه ، وعلى أن هذه النظرية تنتج أن المرأة إذا اعتادت مساواة الحواجب وتزين وجهها بالابيض - التواليت - بحيث لو تركته تنقص زينتها وتتضرر بتركه ، فانه يجب عليه احضاره ، هذا ما يفهم من كلام السادة المالكية على التحقيق ، أما أنا فأعتقد أن الكل وما يتبعه من أنواع الزينة يرجع في الواقع للزوج ، لأنه هو الذي يستمتع بها وحده دون سواه فاذا كان في ذلك رضاء له ومصلحة فيه بحيث لو تركته تقل رغبته فيها فانه يلزم به ، أما إذا كانت رغبته تنبعث اليها بدونه أو كان يكره قطعه منها ، فانه لا يلزم به بل يجب عليها تركه لأن الشريعة الإسلامية تحت دائما - على توطيد علائق المحبة بين الزوجين ، فكل ما يوجب النفرة بينهما لا يحل فعله ، وأظن أن هذه النظرية لا يخالف فيها أحد من أئمة المذاهب ، ولعل من أوجب على الزوج بعض أدوات الزينة التي تتضرر المرأة بتركها لاحظ أن تركها ينقص جمالها في نظر زوجها فتقل رغبته فيها .

هذا ، وإذا كانت المرأة هوسرة لا تخدم نفسها أو كان الزوج ذا جاه وقدر بحيث لا يصح لامراته أن تخدم نفسها ، فانه يفرض عليه خادم لها إذا كان ذا سعة يستطيع ذلك ، والا فانها تلزم بخدمة المنزل من طبخ وعجن وكس وغير ذلك ، وعليه أن يساعدنا بنفسه في أوقات فراغه من عمله ولا تلزم بخدمته غير منزلية كخياطة وتطريز ونحوها ، وإذا كان للزوج خادم وكان لها خادم ، وأبت الا استخدامه قضى لها بخادمها ، الا إذا وجدت ربية ثابتة بشهود .

أما المسكن فانه يشترط فيه أن يكون مشتملا على المنافع اللازمة ، ثم ان الزوجة إذا كانت وضعية لا قدر لها ، أي ذات صداق قليل لها الامتناع من السكنى مع أقاربه ومثلها الشريفة ذات الصداق الكثير إذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج ، فانها تعامل به بشرطين : الاول أن يكون للزوجة محل خاص بها بحيث لا يمكن أحد من أقاربه الاطلاع على عورتها التي تزيد اخلاصها عنهم . الثاني أن لا يثبت ضررها بإساءتهم إياها ولو لم يطلعوا على عورتها ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، فلن لكل من الوضعية =

والشريعة التي اشترط عليها ان تسكن معهم الامتناع من السكى ، أما الشريعة ذات المهر الكثير التي لم تشترط عليها السكى مع أهله، فإن لها أن تمنع عن السكى معهم بدون شروط حتى ولو رضيت ان تسكن معهم في أول أمرها ، ولو لم يثبت تضررها بمشاجرة ونحوها .

وإذا كان مع أحد الزوجين ولد صغير فإن للآخر أن يتمتع من اسكانه معه ، إلا اذا دخل بعد علمه بالصغير ، فإذا علم به قبل البناء ثم بنى ، فلا حق له في الامتناع ، سواء كان للولد حاضن آخر أو لا ، أما اذا لم يعلم به قبل الدخول فإن له الامتناع من اسكانه معه بشرط أن يكون له حاضن آخر ، والا فلا .

هذا ، وقد تقدم في صحيفة ١٧٨ أن المملكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المتبوض جهازا يناسب مثلها لئلا زوجها ، وعلى هذا اذا قبضت المرأة صداقتها بالشروط المفصلة هناك ، فإنها ملزمة بأثاث المنزل وحاجاته وللزوج الحق في الانتفاع بهذه الأشياء من فرش وغطاء ولباس وآنية ، فتستعمل من ذلك ما يجوز له أن يستعمله ، وإذا امتنعت قضى له بذلك وليس لها بيع جهازها الا بعد مضي أربع سنين وهو بيت زوجها يستمتع به فإذا خلق الجهاز فان الزوج لا يلزم ببذله ، الا الغطاء والفرش ، فإنه يلزم لأنه ضروري ، فإذا جدد شيئاً من جهازها وطلّقها فإنها لا يقضى لها بأخذه .

هذا اذا قبضت الصداق ، أما اذا لم تقبضه وتجهزت من مالها فله الانتفاع به حتى يبلى ولكن ليس له منعها من بيعه ، نعم له الحجر عليها في التبرع بما زاد على الثالث .

الشافعية — قالوا : يفرض على الزوج المعسر ازوجته في فجر كل يوم مد من الطعام والد عند الشافعية بالوزن مائة وواحد وسبعون درهما وثلاثة ارباع درهم ، أما منزلة المد من القدر المصري ، فهو نصف قدر الا عشرة دراهم وخمسة اسداس درهم ، لأن القدر المصري مدان الا ثمن ، فالمد نصف قدر الا قليلا ، ومن أراد الاحتياط فليقل : نصف قدر ، والقدر ثمن كيلة مصرية .

فزوجة المصري لها نصف قدر من غالب ثوب أهل بلدها وحد المعسر هو من لا مال له أصلاً أو له مال ولكن لا يكفيه لو وزع على عمره الذي يعيش اليه غالباً ، فإن وصل إلى السن الذي يعيش فيه أمثاله غالباً ، فإنه يكون معسراً اذا لم يكن سعة ، مثلاً يوزع ما يملكه عليه هو ومن تلزمه نفقاته كل يوم ، فإن زاد عنده مد ونصف لم يكن معسراً بل متوسطاً ، فيقضى لها بمد ونصف ، وكذا اذا زاد عنده بعد التكاليف مدان ، فإنه يكون معسراً .

والحاصل أن المعسر عندهم من لا يقدر الا على مد واحد بعد توزيع ماله عليه وعلى من يجب عليه نفقته العمر العالب ، ان كان عنده مال ، فإن لم يكن عنده مال فكذلك ، فالمد =

أقل نفقة تجب على الزوج المعسر ، فان زاد الفاضل عنده على مد ولكنه لم يبلغ مدين فانه يكون متوسطاً فيقضى عليه بمد ونصف ، فان بلغت الزيادة مدين فانه يكون موسراً ، ويقضى عليه بمدين ، أى قدح مصرى الا ثمن تقريباً

والشافعية يعتبرون تقدير النفقة بهذا الاعتبار ، ولا يعتبرونها بكفاية الزوجة ، لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما ، فلها هذا القدر وهى تتصرف فيه كما تحب ، الا اذا اتفقت على أن تأكل معه ، فان نفقتها تسقط فى هذه الحالة ، ولا بد أن يدفع لها الحب ، فلا يجزئه أن يدفع دقيقاً أو القيمة أو الخبز ، ولا بد ان يكون الحب سليماً من السوس ونحوه ، فاذا بذل غير الحب فانه لا تلزم بقبوله ، فاذا تجمد لها نفقة ماضية ، فان لها أن تأخذ من الزوج ومن غيره ، من ينييه عنه عوضاً نقوداً وثياباً ونحو ذلك ، أما النفقة المستقبلية فليس لها أن تأخذ عوضها نقوداً لا من الزوج ولا من غيره أما النفقة الحاضرة ، وهى نفقة اليوم ، فانه يجوز لها أن تأخذ عوضها نقوداً من الزوج خاصة ، بحيث لو فعله فيها غيره فانه لا يصح ، الا اذا كان العوض ربا فانه لا يجوز على أى حال ، كخبر عن بر ، أو دقيق عن حب .

ويجب عليه الطحن والعجن والخبز ، ولو اعتادته بنفسها فانه لا يلزمها ، ثم يفرض عليه بعد ذلك اللحم المناسب حاله ، والأدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها ، ثم ان كان اللحم يكفى فذاك ، والا وجب عليه أن يكمل لها الأدم ، وتجب الفاكهة لمن اعتادتها زيادة على الأدم ومثل الفاكهة ما اعتيد فعله فى أيام الموسم من كعك ونقل وسمك وحلوى فى عاشوراء ونحو ذلك وكذا يجب عليه ثمن القهوة والدخان ان اعتادتهما الزوجة ، وكذا ما يلزمها وهى وحى ، كما اذا وحت على ملوحة ونحوها ويجب أن يملكها اياه بحيث لو فاتها ترجع عليه به ، ويجب عليه الماء اللازم للشرب والنظافة والاعتدال منه ، أما الاعتدال بسبب غيره ، كالحيض والاحتلام فلا يجب عليه ، وتجب عليه الآلات اللازمة للطبخ والشرب بحسب ما يناسب حل كل زمان ، وكذا يجب عليه آلة تنظيف ، كمشط ودهن وصابون ونحو ذلك ، وعليه أجره الحمام المعتاد لأمثالها فى كل شهر أو فى كل جمعة حسب العادة ، أما الخضاب والزينة « التواليت » فانه لا تجب عليه ، لأن ذلك تابع له ، فما يراه زينة لها فانه لا يلزم به ، ولا يلزمه دواء مرض ولا أجره طبيب وحاجم وفاسد ونحو ذلك .

هذا ما يتعلق بالطعام والشراب وما يتبع ذلك ، أما الكسوة فتقدر لها من كفايتها فى كل فصل من فصول السنة ، وهى تختلف باختلاف طولها وقصرها ، واختلاف حال الزوج من عسر ويسر ، واختلاف عادة الناس ، واختلاف الحر والبرد ، وهكذا ، ويتبع الكسوة فرش المسكن بما هو معتاد من حصر وبساط وغطاء ، وكل ذلك يتبع القاضى فى تقديره عادة المحل ، حتى ولو كانت ممن لا فرش دارها يفرش لها ، وتعطى الكسوة =

• • • • •

= كل ستة أشهر مرة ، فان تلفت ، ولو بلا تقصير ، فلا حق لها في غيرها .

ويجب لها مسكن يليق بحالها لا بحاله هو ، ولو كان معدما ، سواء كان مملوكا أو مكترى ، ويجب عليه أن يأتيها بخادم ولو كان معسرا ، بشرط أن يكون مثلها ممن يخدم وان لم تخدم بالفعل ، وأن تكون حرة ، والا فلا يجب عليه الخادم الا اذا كانت مريضة أو هرمة ، فانه يجب لها خادم وان لم تكن ممن يخدم عادة ، ويشترط أن يكون الخادم ممن يحل نظره للزوجة من أمة أو صبي أو ممسوح ، وعليه اطعام الخادم مما يليق به ، فله مد وثلاث على الموسر • ومد واحد على متوسط ومعسر •

الحنابلة — قالوا : أما الطعام والشراب وما يتعلق بهما فانه يجب عليه أن يدفع لها الخبز والأدم الكافي لمثلها ، فلا تلزم بالحبوب ولا بالبدل ، فاذا تراضيا على شيء فانه يصح ، ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم ، اتفاقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة ، فانه يصح ، واذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها •

وان رضيت بالحبوب لزمته أجره طحنها وخبزها ، وعليه أدم الخبز المناسب لها وجرت عادة أمثالها بأكمله من أرز ولبن وغيرهما ، وان سئمت أدما خاصا عليه أن ينقلها الى غيره •

وعليه أدوات الطبخ والوقود • ويفرض لها اللحم في كل أسبوع مرتين ، في كل مرة رطل عراقى ، وهو ١٢٩ درهما تقريبا ، فهو اقل من الرطل المصرى ، لأن الرطل المصرى ١٤٤ درهما ، وعليه تبيض النحاس عند الحاجة •

ويجب عليه أن يجلب لها الماء اللازم لنظافتها وغسلها ووضوئها وشرابها ، ومما تحتاج اليه من ائارة ودهن أو سمن اوزيت للطبخ حسب عادة قومها : واذا طلبت مكان الخبز حبا أو نقودا ، فانه لا يلزمه ذلك ، وكذا اذا أعطاهما بدله فلا يلزمه أخذه الا اذا تراضيا على أخذه ، ومع هذا فلكل منهما الرجوع بعد التراضى •

وعليه مئونة نظافتها من صابون ودهن لرأسها ومشط ، ولا تجب عليه أدوات الزينة ، كالحناء والبخضاب وشراء الحلوى « التواليت » ونحو ذلك ، وكذا لا يجب عليه ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، واذا أراد منها الزينة وجب عليه أن يحضر لها ما تترين به : وكذا اذا كره منها شيئا كرائحة ونحوها فانه يجب عليه أن يحضر لها الدواء الذى يزيلها • وان كانت الزوجة ممن لا يخدم مثلها نفسه فانه يجب عليه أن يحضر لها خادما يخدمها بكراء أو شراء ، بشرط أن تكون حرة ، فلا خادم للأمة ، ولا يصح أن يكون الخادم ممن يحرم نظره اليها ، فلا يحل له أن يأتيها بخادم بالغ شاب ، بل ينبغى أن يكون الخادم صغيرا أو ممسوحا أو امرأة ، واذا قال لها : أنا أخدمك بنفسى فانه لا تلزم بقبوله ، وللزوج تبديل الخادم بغيره بدون اعتراض ولو كانت خادمة الفتى الزوجة ، ويلزمه نفقة الخادم وكسوته بصيب ما يليق بالخادم •

مبحث هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج

أو الزوجة أو حالهما ؟

في هذا البحث تفصيل المذاهب (١) .

= وأما الكسوة فأنها تفرض لها بحسب حالها أيضا ، فإن كان مثلها يلبس حريرا فرض لها الحرير ، والا فالقز والقطن بحسب حالها ، وتقدر حسبما اعتاده الناس ، ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقيها البرد ، ويتبع الكسوة فرش المنزل من حصر وبساط ولحاف ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فإنه يلزمه ويفرض عليه ، وينظر في كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها ، ولا يلزمه أن يأتيها بالثياب التي تتزين بها عادة ، كبذلة العود والفرج ونحو ذلك ، وعليه ما تغطي به رأسها أو تلبسه في رجلها ، أما الأزار الذي تخرج به « الحبرة » أو البالطو فإنه لا يلزمه .

وأما المسكن فإنه يفرض لها بحسب حالها ، بحيث يكون مشتملا على الأدوات المطلوبة من أبنية وفرش على الوجه المتقدم .

(١) الحنفية — قالوا : إذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف في أمرهما ، فتقدر في حال اليسر بنفقة اليسار ، وفي حالة العسر بنفقة الأعسار ، أما إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، ففيه رأيان مصححان :

الرأي الأول : تصدر النفقة بحسب حالهما معا ، بمعنى أنها تجب لها نفقة الوسط ، فإذا كان الزوج موسرا وهي فقيرة ، وجبت لها نفقة الوسط بحيث تكون زائدة عن حالها ناقصة عن حاله ، وهذا لا اشكال فيه ، أما إذا كانت هي غنية وهو فقير ، فقد يقال : إن النفقة الزائدة عن حاله يعجز عن أدائها ، ويجب : بأنه تجب عليه نفقة الوسط ، ولكن لا يكلف الا بدفع نفقة الفقير ، والباقي يبقى دينا في ذمته .

الرأي الثاني : اعتبار حال الزوج فقط ، فإن كان غنيا وهي فقيرة ، فرضت عليه نفقة الموسرين وإذا كان فقيرا وهي غنية ، فرضت عليه نفقة المعسرين وكلا القولين مصحح ، ولا يخفى أن الثاني هو المتضبط في باب الأحكام ، وحيث كان صحيحا فينبغي الأخذ به ، وإن كانت المتن على الأول .

المالكية — قالوا : ينظر في تقدير النفقة إلى حال الزوجين معا ، سواء كانا غنيين ، أو فقيرين ، أو أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فإذا تساويا غنى وفقرا فالأمر ظاهر ، وإن اختلفا بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فاللزم حالة وسطى بين الحالتين ، فإذا كان فقيرا وهي غنية ، قدر لها نفقة أكثر مما أو كانت فقيرة تحت فقير ، وهذا هو المعتمد ، أما اعتبار حال الزوج وحدها فلم يقبل بها المالكية فالمالكية متفقون على الرأي الأول عند الحنفية .

الشافعية — قالوا : قد عرفت أن النفقة ثلاثة أنواع : أطعام ، وكسوة ، ومسكن ، فأما الأطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج اعسارا ويسارا ، فلا نظير لهما =

مبحث هل تقدير النفقة

بالحبوب والتماش أو بقيمتيهما نقدا ؟

في تقدير النفقة بالنقود ، أو غيرها تنصيل المذهب (١) .

= حال الزوجة ، وقد عرفت حق الزوج الموسر والمعسر ، وأما المسكن فيفرض لها بحسب حالها هي لا بحسب حاله هو ، وذلك لأن الاطعام والكسوة يعتبر فيهما التملك ، بمعنى ان الزوج يملكها اياها ، وهو لا يملك الا ما يقدر عليه ، أما المسكن فالمعتبر فيه المتعة ، اذ الزوج لا يملك زوجته المسكن وهو ملزم بأن يتمتعها بحسب حالها .

الحنابلة — قالوا : ان المعتبر حال الزوجين معا ، ويسرا وعسرا ، عند التنازع لا عند الحقد ، فان كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فرضت نفقة الوسط ، وان كانا موسرين ، فرض لها نفقة الموسرين ، وهكذا .

وبهذا تعلم ان المالكية ، والحنابلة والحنفية في أحد الرأيين متفقون على ان المعتبر هو حال الزوجين ، ولكن عرفت ان الحنفية رأيا اخر صحيحا ، وهو اعتبار حال الزوج ، أما الشافعية فيوافقون على هذا الرأي الا في المسكن .

(١) الحنفية — قالوا : ذلك موكل بالقاضي ، فانه يجب عليه أن ينظر الى حال الزوج أو الى جالهما معا ، على التفصيل المتقدم ، ثم ينظر الى حال الزوجة ، فان كان من مصلحتها أن يفرض لها اصنافا من حبوب وقماش وآنية ونحو ذلك فعل ، وان كان من مصلحتها النقود فرض لها نقودا بعد ما ينظر الى سعر البلد ، وينظر الى ماهما عليه من عادة وعرف ، وينظر الى الاصناف اللازمة لها ، ولا يجب في تقدير النفقة نقود معينة ، بحيث لا تقل عنها ، فان لكل زمان ما يناسبه من ذلك ، ويفرض لها كل يوم ، أو كل شهر ، أو كل سنة ، حسبما يرى المصلحة في الصرف ، فاذا كان موظفا ينقد راتبه شهريا ، فرض لها كل شهر ، واذا كان عاملا ينقد كل اسبوع ، فرض لها اسبوعيا ، واذا كان زارعا يأتيه المحصول سنويا ، فرض لها النفقة عليه سنويا لتأخذ قوت السنة دفعة واحدة ، وهكذا بحسب الحال .

هذا ، واذا اشترط في عقد الزواج أن ينفق عليه تمويها ، وان يأتي لها في الشتاء بكسوة وفي الصيف بكسوة ، فان هذا الشرط لا يعمل به ، ولها بعد ذلك أن تطلب تقدير النفقة لتتقرر وتصير ديناً في ذمته ، فلا تسقط بعد ذلك .

المالكية — قالوا : تفرض النفقة أصنافاً من اطعام وكسوة ولوازمها ، على الوجه الذي تقدم بيانه ، وللزوج أن يعطيها المثل المناسب لسعر البلد اذا رخصت بذلك ، والا فلها الحق في الاصناف وتفرض على الزوج بحسب ما يجد ، فاذا كان موظفا له راتب شهري ، قدرها شهريا وان كان عاملا ينقد راتبه اسبوعيا أو يوميا ، قدرها كذلك ، وان كان =

مبحث وجوب شروط النفقة

يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط مفصلة في المذاهب (١) .

= زارعا يملك المحصول سنويا او كل نصف سنة مرة ، قدرها كذلك واذا كان عليها دين له وطلبه ، فان له خصمه من النفقة ، اذا لم يضر ذلك بها .

الشافعية — قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافا ، على الوجه المتقدم ، وقد عرفت أنها لا تلزم بأخذ ثمنه وليس لها أن تأخذ ثمن النفقة المستقبلية ، لأنها لم تجب لا من الزوج ولا من غيره ، أما النفقة المتجمدة ، إما أن تؤخذ عوضا منه أو من غيره ، وأما النفقة المتجمدة فلها أن تأخذ عوضا منه أو من غيره ، وأما النفقة اليومية فلها أن تأخذ بدلها نقدا أو غيره ، اذا لم يكن ربا من الزوج وجده .

الحنابلة — قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافا ، على الوجه المتقدم ، واذا أراد الزوج أن يعطيها ثمنها نقدا أو عوضا آخر ، فإنه لا يلزمها أخذه ، وكذا اذا طلبت منه نقودا ، فإنه لا يلزم بها الا اذا تراضيا على ذلك ، فإنه يصح ، ومع ذلك فلكل منهما أن يرجع بعد الرضا ، كما تقدم .

الحنفية — قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها : أن يكون العقد صحيحا ، فلو عقد عليها فاسدا أو باطلا وأنفق عليها ، ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه فان له الحق في الرجوع عليها بما أنفقه ، وذلك لأن النفقة انما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمعقود عليها عقد فاسدا لا حبس له عليها ، فان قلت : انه اذا وطئها بعقد فاسد فإنها تعتد منه ، وتكون — في العدة — محبوسة عليه ، فهل تجب لها نفقة العدة في نظير ذلك الحبس ؟ الجواب : كلا فان حبسها في هذه الحالة لم يكن بسبب العقد ، وانما ثبت لتحسين الماء والمحافظة على الولد ، فلا تجب لها نفقة على أى حال ، ومن ذلك ما اذا غاب عنها زوجها فتزوجت بزواج آخر ودخل بها ، ثم حضر زوجها الغائب ، فان نكاحها الثاني يكون فاسدا ، ويفرق انقاض بينهما ، وتجب عليه العدة بالوطء الفاسد ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني ، واذا تزوجت برجل ، وهى معتدة من غيره ، ودخل بها ، فرق القاضى بينهما ، كان لها نفقة العدة على الزوج الأول .

الشرط الثاني : أن تكون الزوجة مطيعة للوطء منه أو من غيره ، ولا يشترط لذلك سن خاص ، بل يقدر بحسب حال الزوجة ، اذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق ، وقد تكون كبيرة هزيلة لا تطيق ، فاذا كانت صغيرة تطيق الوطء وسلمت نفسها فان النفقة تجب على الزوج ، ولو كان صغيرا لا يعرف الوطء ، ثم ان النفقة في هذه الحالة تجب في مال الصغيرة لا في مال الأب ، فان لم يكن للصغير مال ، فان الأب لا يلزم بالانفاق على زوجته ، ولكن يلزم بالاستدانة والانفاق ، ثم عند بلوغ الصغير وييسره يرجع عليه بما أنفق ، على أنه لا يصح للأب أن يزوجه ابنة الصغير الذي لا يشتهى ، اذا كان معروفا بسوء الاختيار ، وقد تقدم =

= في مباحث الولي تحرير هذا في صحيفة ٣٠٠، فارجع اليه ، ويجب لها النفقة أيضا اذا كانت تستهى للمباشرة والتلذذ بها في غير الفرج ، ولو لم تطق الجماع في الفرج ، كما اذا كانت رتقاء أو قرناء ، فاذا لم تطق الوطء ولم تصلح للاستمتاع بها فاذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس بها ، وأمسكها في بيته فان النفقة تجب لها .

الشرط الثالث : أن تسلم نفسها ، والا كانت ناشزة ، فلا تجب لها نفقة .

والناشزة ، هي التي تخرج من بيت زوجها بدون اذنه بغير حق ، أو تمتنع من تسليم نفسها اليه ، فلا تدخل داره ، أما اذا لم تطاوعه في الجماع ، فان هذا ، وأن كان حراما عليها ، ولكن لا تسقط به نفقتها ، لأن الحبس الذي تستحق به النفقة موجود . واذا كانت في منزل مملوك لها ومنعته من الدخول عليها ، فانها تكون ناشزة بذلك ، فاذا خرجت بغير اذنه ، أو سافرت بغير اذنه ، ثم عادت ثانيا ، فان النفقة تعود لها . وقولنا . بغير حق خرج به ما اذا خرجت أو منعت نفسها بحق ، وذلك فيما اذا لم يقبضها جميع صداقها المقدم . أو خرجت لزيارة أبويها ونحو ذلك ، مما هو موضح في مباحث المهر بصحيفة ١١٤ .

الشرط الرابع : أن تكون مرتدة ، فاذا ارتدت سقطت نفقتها ، كما بيناه في مباحث الردة صحيفة ٢٠٠ وهذا بخلاف ما اذا كانت ذمية تحت مسلم ، فانها تجب لها النفقة ، سواء كانت نفقة زوجية أو عدة فاذا تابت المرتدة وأسلمت ، وهي في العدة فان نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة ، وذلك لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت من قبلها ، فابطلت نفقتها ، ومتى بطلت النفقة بالفرقة فانها لا تعود ، بخلاف انشوز فانه أمر عرضي يوقف النفقة ولا يبطلها . فاذا كانت مطلقة وخرجت بدون اذنه وهي في العدة فان نفقتها لم تبطل بالانشوز ، فاذا عادت الى الطاعة عادت لها النفقة ، واذا طلق امرأته وارتدت وهي في العدة سقطت نفقة عدتها ، ولو عادت وأسلمت فان نفقتها لا تعود . . .

الشرط الخامس : أن لا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة فلو طاعت ابن زوجها ، أو أب زوجها ، ومكنته من نفسها ، أو لسته بشهوة ، فانها تبين منه ولا نفقة لها عليه ، لما علمت بأنها فعلت ما يوجب الفرقة ، فكانت فرقة من قبلها مبطله للنفقة فان كانت مطلقة وفعلت ذلك في العدة ، فان كانت معتدة عن طلاق رجعي ، فان نفقتها تسقط ، أما اذا كانت معتدة عن طلاق بائن أو فسخ بدون طلاق ، فان لها النفقة والسكنى .

الشرط السادس : أن لا تكون معتدة عدة وفاة ، كما يأتي في نفقة العدة .

الشرط السابع : اذا كانت أمة يشترط فيها أن تكون مبرأة ، ومعنى هذا أنه اذا تزوج شخص أمة مملوكة للغير ، فان نفقتها لا تجب على الزوج الا اذا بوأها السيد بيتا خاصا بها وبزوجها بمعنى أنه أجد لها مكانا خاصا بها هي وزوجها ، ولم يستخدمها فيه ، فلو طلقها زوجها فاستولى عليها سيدها ، فان نفقة عدتها تسقط .

= والحاصل أنه لا نفقة لأحدى عشرة امرأة :

١ الناشزة (٢) المرتدة (٣) مطاوعة أبنة أو أبيه أو مقبلته بشهوة أو نحو ذلك ، مما يوجب حرمة المصاهرة (٤) معتدة الفاة (٥) المعقود عليها عقدا فاسدا ، والمطووعة بشبهة (٦) الصغيرة التي لا تطبق الوطء (٧) المسجونة ، ولو ظلما اذا حيل بينه وبينها (٨) المريضة اذا لم تزف ، فاذا تزوج امرأة ولم يدخل بها ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع منه الانتقال الى دار زوجها على أى حال لانعدام تسليم نفسها في هذه الحالة ، أما اذا مرضت في دار زوجها مرضا شديدا ، فان عليه نفقتها (٩) المعضوبة ، فلو غصب شخص زوجة الآخر لا تجب على الزوج نفقتها على التحقيق (١٠) الحاجة فاذا خرجت لحج الفريضة مع محرم فان لها ذلك ، ولو بدون اذنه ، لكن لا نفقة لها عليه لعدم احتباسها ، الا اذا خرج معها حاجا ، فان عليه نفقة الحضرا السفر ، فيجب عليها أن تنفق أجرة الجمال والبواخر وغير ذلك ، ويجب عليه اطعامها وكسوتها وما يتعلق بذلك ، ولا يحل لها أن تسافر مع غير محرم (١١) الأمة التي لم تبوأ مكانا خاصا بها وزوجها .

وبهذا تعلم أن مدار شروط النفقة على حبس المرأة منزل زوجها بالفعل أو بالقوة ، فلا يشترطون لوجوب النفقة الدخول ، كما لا يشترطون مطالبة الزوج بالدخول . انما الشرط أن لا تمنع عن تسليم نفسها عند طلبه ما دامت قبضت جميع مقدم صداقها ، وأيضا لا يشترطون تمكينه من الوطء عند طلبه ما دامت محبوسة في داره ، فلا تخرج الا باذنه ، ولا يشترطون أن لا يكون بها مانع يمنع الوطء كرتق ونحوه كما اذا كانت عجوزا غير سالحة للوطء ، ومثلها المجنونة اذا سلمت له نفسها ومنعته من الوطء ، وكذا لا يشترطون كون الزوج بالغاً .

المالكية — قالوا : تنقسم شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها الى قسمين : شروط لوجوبها قبل الدخول وشروط لوجوبها بعد الدخول ، هي شرط لوجوبها قبل الدخول أربعة شروط :

الأول : أن تدعوه الزوجة أو وليها المجير الى الدخول فلم يدخل ، فاذا لم تدعه الى الدخول فلا حق لها في النفقة .

الثاني : أن تكون مطيقة للوطء فاذا كانت صغيرة لا تطبق الوطء فانه لا تجب عليها نفقتها الا اذا دخل بها ، ولا يجب عليه الدخول اذا دعت ولا يجبر عليه ، راجع صحيفة ١٥٧ وما بعدها .

الثالث : أن لا تكون مريضة مرضا شديدا بحيث أصبحت في حالة النزع أو كان هو مريضا كذلك ، والا فلا نفقة لها .

الرابع : أن يكون الزوج بالغاً ، فلو كان الزوج صغيرا فان نفقتها لا تجب عليه ولو كان قادرا على وطئها ، فهذه الشروط انما تشترط لوجوب النفقة على الزوج قبل =

الدخول ، أما بعد الدخول فإن النفقة تجب عليه ، سواء كانت الزوجة تطيق الوطء أو لا ، وسواء كانت مريضة رض الموت أو لا وسواء كان بالغا أو لا ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : إنها شروط لوجوب النفقة مطلقا ، فلا تجب على الصغير ولو دخل بها ووطئها ، وكما لا تجب على الكبير إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، ومثل ذلك المريضة التي بلغت حد النزع ، فإنه لا نفقة لها في هذه الحالة وتشترب لوجوبها بعد الدخول أن تمكنه من الوطء ، بحيث إذا طلبه منها لا تمتنع . والأفلا حق لها في النفقة . وأن تكون سليمة من عيوب النكاح ، كالرتق ونحوه ، فإذا كانت كذلك فلا حق لها في النفقة ، إلا إذا تلذذ بها بغير الوطء وكان عالما بالعيوب ، فإن النفقة تجب في هذه الحالة .

الشافعية — قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها أن تمكنه من نفسها وذلك بأن تعرض نفسها عليه ، كأن تقول : انى مسلمة نفسى اليك فان لم يكن حاضرا عفاها بعثت اليه تقول : اننى مسلمة نفسى اليك ، فاختر وقتا أجيء فيه اليك أو نجىء الى أو نحو ذلك ، فان لم يكن حاضرا في البلد أنذرتة بواسطة ، فان لم يحضر بعد ذلك كان لها الحق في النفقة .

والحاصل أن عليها أن تخطر به بأنها مستعدة لاجتماعها به ودخوله عليها كما يشاء ، فإذا لم تخطر به بذلك فإنها لا حق لها في النفقة حتى ولو كانت لا تمتنع إذا طلبها ، فالشرط في وجوب النفقة أن تخطر بأنها مستعدة لتمكنه من نفسها متى شاء ، ويجب أن تمكنه من نفسها في أى وقت يجب ، فإذا كان لها عمل بالنهار لا يتمكن منها فيه فان نفقتها لا تجب عليه ، فإذا كانت صغيرة أو مجنونة عرضها وليها .

والحاصل أنها لا تجب نفقتها بمجرد انعقد ، لأن الذى يجب بالعقد هو الصداق ، وإنما تجب النفقة بالدخول أو بما يقوم مقامه من عرض نفسها عليه فعلا ان كانت بالغة ، أما ان كانت صغيرة أو مجنونة فلا بد من أن يعرضها عليه وليها .

ثانيها : أن تكون مطيقة للوطء ، فإذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فإنها لا تستحق النفقة سواء كان زوجها بالغا يريد الوطء أو صغيرا لا يطأ ، وإذا كان صغيرا فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت الزوجة لوليه ، وكذا إذا كان مجنونا ، فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلمت زوجته للولى فلو استمتع المجنون بها بدون أن يستلمها وليه فلا نفقة عليه بذلك وبعضهم يقول : إذا كان الزوج صغيرا لا يطأ مثله ، وكانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء فإن نفقتها تجب ، وذلك لأن المانع منها لا من الزوجة وحدها ، بخلاف ما إذا كان الزوج كبيرا وهى صغيرة لا تطيق الوطء فإن المانع من جهتها وحدها فلا تستحق .

ثالثها : أن لا تكون ناشزة ، أى خارجة عن طاعة زوجها ، وله صور : منها أن تمنعه من الاستمتاع بها من لس وتقبييل ووطء ونحو ذلك ، فإذا منعه سقطت نفقتها في اليوم الذى =

= منعه فيه وذلك لأن النفقة تجب يوماً فيوماً، فإذا منعه في أول اليوم سقطت نفقتها فيه ، فإذا عادت ومكته فإن نفقتها لا تعود ما لم يستمتع بها بالفعل ، على أن نشوز يوم واحد يسقط كسوة الفصل كلها . وذلك لأن الكسوة تقدر لكل فصل بحسب ما يناسب ، فإذا كانت في فصل الشتاء ونشزت في يوم من الأيام سقطت كسوتها في هذا الفصل ولو عادت للطاعة . ولا تكون ناشزة إذا منعه من الوطء لعذر كما إذا كان ضخم الآلة بحيث لا تطيقه ، أو كانت مريضة مرضاً يضره الوطء ، ومثل ذلك ما إذا كانت حائضاً أو نفساء ، ومنها أن تخرج من المسكن بدون أذنه ، فإذا خرجت بدون أذنه فلا تجب عليه نفقتها ، إلا إذا خرجت لعذر كخوف من انهدام مسكن أو لعيادة أهلها ونحو ذلك ، مما لا يغضب أمثاله عرفاً . ومنها أن تسافر لقضاء حاجة لغير زوجها ولو بأذنه ، فإن نفقتها تسقط بذلك أما إذا سافرت لقضاء حاجة له بأذنه فإن نفقتها لا تسقط .

ومثل ذلك ما إذا سافرت معه ولو بدون أذنه ، لأنها في هذه الحالة تكون في قبضته ، ولكن لا يحل لها أن تخرج معه بدون أذنه ، فإن منعها من الخروج فأبت وتعلبت عليه سقط حقها في النفقة وإذا أهرمت بحج أو عمرة وهي موجودة معه في داره فإن نفقتها لا تسقط بمحرم الاحرام ، لأن له الحق في تحليلها إن لم يأذن لها ، فهي في قبضته ما لم تخرج للسفر فإن خرجت سقطت نفقتها لأنها تكون خارجة لحاجتها . هذا ، وللزوج أن يمنع زوجته من صيام النفل ، وقضاء ، الفرض الموسع ، وعليها أن تمتثل فإن أبت نفقتها سقط .

الحنابلة — قالوا : يشترط لوجوب نفقة الزوجية على الزوج شروط :

أحدها : أن تسلم له نفسها تسليماً تاماً في أي بلدة أو مكان يليق بها ، فإذا امتنعت عن تسليم نفسها في بلد دون بلد نفقتها تسقط .

ثانيها : أن تكون ممن يوطأ مثلها ، أي بأن تكون صالحة للوطء ، وقيدة بعضهم بشرط أن تكون بنت تسع سنين ، فإذا كانت ضخمة تطيق الوطء ، وهي دون تسع ، فإنها لا نفقة لها على هذا القيد وظاهر كتب الحنابلة أنه لا تجب لها النفقة ، وهي دون تسع على أي حال فإن كانت صغيرة تطيق الوطء فإن على وليها أن يقول لزوجها : تعال أستلم زوجتك فمضى سلمت الزوجة نفسها أو أسلمها وليها ، وكانت تطيق الوطء وجبت نفقتها على الزوج ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً . وسواء كان يمكنه الوطء أو لا ، كما إذا كان مجبواً ، أو عنيماً ، أو مريضاً ، لأن النفقة تجب في مقابل الاستمتاع ، فمضى سلمت نفسها وجبت عليه نفقتها ، سواء استمتع بالفعل أو لا وإذا تعذر وطؤها لمرض أو حيض أو نفاس أو رتق أو قرن ، أو هزال ، فإنه لا يمنع نفقتها ، وإنما المدار على تسليم نفسها ما دامت بلغت تسع سنين ، سواء حدث لها ذلك قبل الدخول ، أو حدث لها وهي عنده فإذا كانت صحيحة وبذلت نفسها ليستمتع بها بغير الوطء ، فإنها لا حق لها في النفقة ، فإذا امتنعت من تسليم نفسها =

مبحث هل تثبت النفقة

قبل المطالبة بها ؟

إذا سلمت الزوجة نفسها للزوج فتركها بدون نفقة ، فهل تلزمه نفقتها من وقت تسليم
للجماع سقطت نفقتها ، فإذا عرض لها عارض يمنع من الوطء سلمت نفسها بعد ذلك فإن
نفقتها لا تعود ما دامت مريضة عقوبة لها على منع نفسها وهي صحيحة ، وإذا ادعت أن ذكره
كبير لا تطيقه ، أو ادعت أن بها آلاما لا تطيق معها الوطء ، فإن قولها يقبل إذا عرضت نفسها
على امرأة ثقة — طيبة — وأقرت دعواها ، ولا تسقط نفقتها .

وإذا كان الزوج صغيرا فإن النفقة تلزمه كالكبير ويجبر وليه على الانفاق عليها من ماله ،
الصبي ومثله السفية والمجنون فإذا كانت الزوجة صغيرة دون تمتع ، فإنها لا نفقة لها ،
ولو سلمت نفسها أو سلمها وليها ، وإذا أشتربت في العقد أن لا تسلم له نفسها إلا
في بلد كذا أو مكان كذا فإنه يعمل بهذا الشرط ، فإذا عقد شخص على امرأة ولم تبذل له
نفسها ، فإن النفقة لا تجب عليه ولو مكثت على ذلك سنين ، وإن كان الزوج غائبا وجب
إعلانه بمعرفة الحاكم ، بأن تقول له : اننى تحت طاعتك أو مستعدة لتسليم نفسى لك في
أى وقت تحب . وبذلك تجب لها النفقة .

ثالثها : أن لا تكون ناشزا وللنشوز صور منها أن تخرج من منزله بدون إذنه ومنها أن لا
تمكنه من وطئها ومنها أن تسافر بدون إذنه ومنها أن تتطوع بحج أو بصوم نفل أو تحرم
بحج مندور في الذمة ولو باذنه فإنها فعلت ذلك ودعاهما للفراش فأبت سقطت نفقتها ،
فإن له أن يبطل صوم التطوع ونحوه ومنها أن لا تبيت معه في فراشه ، ومنها أن تمنعه من
لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون ومنها أن لا تسافر بغير إذنه لحاجته ، فإن
سافرت لحاجته باذنه فلها حق النفقة ، ومثل ذلك ما إذا سافرت لحج الفريضة ، فإن نفقتها
لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون إذنه ، كالصيام في رمضان ، ومثلا سنن الصلاة
المكتوبة ، وكذا إذا طردها من منزله ، فإن لها النفقة ، أما إذا سافرت لحاجتها أو لحجة
التطوع ، ولو باذنه ، فلا نفقة لها .

رابعها : أن لا تلزمها عدة بوطء غيره ، كما إذا وطئها شخص بشبهة فاعتدت منه ،
فلا نفقة لها عليه ، ولا فرق في النشوز بين قدرة الزوج على ردها أو لا ، فإن عادت
من النشوز وسلمه له نفسها عادت لها النفقة ، وإذا أسلمت المرتدة عادت لها نفقتها ، وإذا
أطاعته نهارا وعصته ليلا كان لها نصف نفقة مثلها .

خامسها : أن لا يحول بينه وبينها حائل ، كما حبست ولا يستطيع الوصول إليها ، فإن
حبسها يسقط في النفقة ، وكذا إذا حبست الزوج من أجل نفقتها أو صداقتها ، فإنها لا نفقة
لها إلا إذا كان الزوج موصرا مماطلا وحبيسته ، فإن نفقتها لا تنقطع ، لأنه يكون في هذه
الحالة ظالما .

نفسها أو تلزمه بمجرد العقد ؟ وإذا لزمته ، فهل تكون ديناً في ذمة الزوج لها المطالبة به ؟
أو لا ؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : لا نفقة للزوجة بمضى المدة قبل القضاء ، فإذا لم ينفق عليها ،
بأن كان غائبا عنها أو كان حاضرا وامتنع ، فإنه لا يطالب بها مضي ، بل تسقط بمضى
المدة ، إلا إذا كانت مدة قليلة ، وهي ما دون الشهر ، فإن نفقتها لا تسقط ، أما بعد القضاء
فإنها تصبح ديناً ، ولا تسقط إلا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك ، مما يأتى ، وذلك لأن
المرأة تملك النفقة بعد القضاء ، ولها أن تتصرف فيها بما لا يضر جمالها وصحتها ، فإذا لم تأكل
ونحفت ، فإن له الحق في إجبارها على الانفاق على نفسها كي لا تهزل ، فإذا أنفقت على
نفسها بعد القضاء من مالها أو مال غيرها ، ولو بلا أمر قاض ، فإن لها أن ترجع على
زوجها بما فرضه عليه القاضى ، ومثل ذلك ما إذا اصطالحا على نفقة ، فإنها تلزمه وتصبح
ديناً في ذمته ، وترجع بها عليه ، حتى ولو لم يقل القاضى : حكمت ، وذلك لأن طلب تقدير
النفقة بشروطه ، وهي شكوى مطل الزوج ، وكونه غير صاحب مائدة ، وعدم غيابه دعوى ،
فإذا قدر القاضى النفقة كان ذلك حكماً ، فلا تسقط بعد ذلك ، وإذا فرض لها كل يوم أو
كل شهر كان ذلك قضاء ما دامت الزوجية قائمة ، فإذا أبرأتها عن النفقة قبل فرضها
بالقضاء أو التراضى ، فإنه لا يصح الإبراء ، لأنها لا تصير ديناً قبل الفرض ، فلا معنى
للإبراء منه ، أما بعد الفرض فإنه يصح ، ولكن يستثنى من ذلك ما إذا خالعا على أن تبرئها
من نفقة العدة ، فإنه يصح . لأنه إبراء في نظير عوض . وهو ملكها لنفسها وهو استيفاء
قبل الوجوب ، فيصح ، بخلاف إبراءه لا في نظير عوض ، فإنه إسقاط للشيء قبل وجوبه
فلا يصح ، فإذا أبرأتها من النفقة بعد تقديرها ، فإن الإبراء يصح من المتجمد الماضى ومن
شهر في المستقبل .

الملكية - قالوا تجب الزوجية في ذمة الزوج الموسر متى تحققت الشروط المتقدمة ،
ولها حق الرجوع عليه في المتجمد وإن لم يفرضه عليه الحاكم ، فإن عسر الزوج بعد
يسر سقط عنه زمن العسر فقط ، أما المتجمد زمن اليسر فهو باق في ذمته . وترجع به عليه
إذا أيسر .

الشافعية - قالوا : متى سلمت نفسها أو آذنه وليها بتسليمها ان كانت صغيرة
واستوفت الشروط المتقدمة ، فإنه يجب عليه وجوباً موسعاً أن يدفع لها عند فجر كل يوم
النفقة المتقدم بيانها فإن طالبتة ومأطل ، فإنه يأثم ، على أنه يجب أن يملكها النفقة الثلاثة
بجمله ، وإلا فإنها ترجع عليه بها .

الحنابلة - قالوا : متى سلمت الزوجة نفسها وكانت مستكاملة للشروط المتقدمة ، فإن
نفقتها تجب وتصبح ديناً في ذمة الزوج ، فإذا قللت له : اننى سلمتك نفسى ، وأنكر ،
فالحق قول بهيمينه ، وإذا قالت : سلمتك نفسى من سنة ، فقال لها : بل من شهر ،
فالحق قول بهيمينه أيضاً .

مبحث ما تسقط به النفقة

تسقط النفقة بأمور مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : تسقط النفقة بموت أحد الزوجين ، بشرط أن لا يأمره القاضي بالاستدانة ، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة تقررت بذلك النفقة كما لو استدان الزوج نفسه ، ولا شك أن موته وموت زوجته لا يسقط دينه ، أما إذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة فإنها تسقط بالموت ، لأنها صلة .

أما سقوط النفقة المتجمدة بالطلاق ، ففيه خلاف ، والصحيح أنها لا تسقط بالطلاق ، فإنما الطلاق الرجعي فظاهر ، وأما الطلاق البائن ، فإن النفقة المتجمدة إذا سقطت به انتفذه الرجال ذريعة لاسقاط حقوق النساء ، وظاهر كتب الحنفية أن الطلاق الرجعي لا يسقط النفقة على الصحيح لظهور جعله حيلة ليضيع حق الزوجة ، ثم يراجعها بعد ذلك ، أما الطلاق البائن فعلى القاضي أن يتأمل في انحالة قبل الحكم باسقاط المفروض ، فإذا ظهر له من قرائن الأحوال أن الغرض من الطلاق اسقاط النفقة وتضييع حق الزوجة ، فإنه لا يعتبره ، والا اعتبره مسقطا ، وتسقط النفقة المتجمدة بالنشوز إذا لم تكن مأمورة بالاستدانة ، والا فإنها لا تسقط على أى حال ، وإذا رضيت أن تأكل تمويلا فإن فرض النفقة السابقة يبطل ، وكذا إذا كانت له مائدة فإن لها أن تأكل منها بدون إذن ، وتسقط أيضا بالردة . وبمطاوعتها لابن زوجها أو لأبيه أو نحو ذلك ، كما تقدم في الشروط .

المالكية — قالوا : تسقط النفقة بأمور . الأول : عسر الزوج ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا ، فإذا أيسر الزوج فليس لها الحق في الرجوع عليه بالنفقة مدة عساره ، ولو كانت مفروضة بحكم مالكي ، ولا حق لها في مطالبة بالنفقة ما دام معسرا . الثاني : أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقررة ، ولا مرق في ذلك بين الطعام أو الكسوة ، فإذا كساها معه سقطت كسوتها . الثالث : أن تمنعه من الوطء أو الاستمتاع بها ، فتسقط نفقتها في اليوم الذي منعه فيه . الرابع : أن تخرج من محل طاعته بدون إذن ، ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ، ولم يقدر على منعها ابتداء من الخروج ، فإن صدر على ردها إلى طاعته ، أو على منعها من أول الأمر ، وخرجت وهو حاضر فإن نفقتها لم تسقط ، لأن خروجها في هذه الحالة كخروجها باذنه ، إلا إذا حملت منه وخرجت فإن نفقتها لم تسقط ، لأن النفقة تكون للحمل لا لها . الخامس : أن لا يطلقها طلاقا بائنا بخلع أو بقات ، فإن طلقها بائنا سقطت النفقة ، إلا إذا كانت حاملا فإن لها نفقة حملها ، كما سيأتي بيانه في نفقة العدة ، أما الطلاق الرجعي فإنه لا يسقط النفقة على أى حال ، ولا تسقط نفقتها إذا حبست في دين عليه أو حبسته هي في دين عليه لها الاحتمال أن معه مالا أخفاء ، وكذا لا تسقط بخروجها إلى حجة الفرض ولو بغير إذن ، ولها نفقة الضر في حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها ، فإذا كانت نفقة السفر أقل ، فإنها لا تستحق سواها .

مبحث نفقة العدة

ليس للمعتدة عدة وفاة نفقة ، حاملا كانت أو حائلا ، وأما المعتدة بطلاق أو فسخ ،
ففى عدتها تفصيل المذاهب (١) •

وتسقط كذلك بالوفاة ، بمعنى أن النفقة بوفاة أحد الزوجين ، وسيأتى بيان ذلك فى
نفقة العدة •

الحائلة — قالوا : تسقط النفقة بالنشوز المتقدم بيانه ، بمعنى أن اليوم الذى تنشز
فيه لا تستحق نفقته ، فان عادت الى طاعته اذت لها النفقة ، أما النفقة التى تقررت فلا
تسقط ، ولا تنقطع النفقة بالطلاق الرجعى ، أما البائن فان كانت حاملا ، فان نفقتها لا
تنقطع ، ولها السكنى والكسوة ، والا انقطعت نفقتها ، وتنقطع نفقتها بموته ، ولو كانت
حاملًا ، وسيأتى فى نفقة العدة •

ومن ترك الانفاق على زوجته مدة لعذر أو لعذر عذر ، فان نفقتها تبقى دينًا فى ذمته ،
فلا تسقط ، لأنها دين ، سواء فرضها حاكم أو لم يفرضها ، لأن المولى فى وجوبها على
الشرائط المتقدمة ، فمتى تحققت وجبت دينًا فى ذمته ، ولا تسقط •

(١) الحنفية — قالوا : الفرقة الواقعة بين الزوجين اما أن تكون بالطلاق الرجعى أو
البائن أو تكون بفسخ العقد الصحيح أو الفاسد ، أو تكون بالموت ، فاذا كانت بالطلاق
الرجعى فقد عرفت أن لها النفقة بجميع أنواعها ، فاذا مات زوجها انتقلت عدتها الى عدة
الوفاة ، وسقطت نفقة المفروضة ، الا اذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدانته بالفعل
فانها لا تسقط ، وكذا اذا كان الطلاق بائنًا ولو بالثلاث ، فان عدتها بجميع أنواعها ، سواء
كانت حاملا أو حائلا ، بشرط أن لا تخرج من البيت الذى أعد لها لتقضى عدتها •

فاذا خرجت بدون اذنه كانت ناشزة وسقطت عدتها ، ومثل الطلاق فسخ العقد
الصحيح ، كما تقدم فى مبحث فرقة الطلاق ، أما الفرقة بفسخ العقد الفاسد ووطء الشبهة ،
كما اذا فرض وتزوجت بغيره وهى فى العدة ، ودخل بها ثم فرق بينهما لبطلان العقد ، انك
قد عرفت أن عليها عدتين تبدأهما من وقت التفريق على أن يدخل فيها ما انقضى قبل
وطئه • فان كانت من ذوات الحيض فعليها انتظار ثلاث حيض عدة الوطء الثانى • ثم ان
كانت حاضت حيضة مثلاً قبل وطئه اياها حسبت من عدة الزوج الأول • وحسب لها
حيضتان من عدة الوطء الثانى •

من عدة الثانى مرة ومن عدة الاول مرة أخرى ، كما تقدم ، ولكن النفقة تكون على
الزوج الأول ، لأن الوطء بنكاح فاسد ، وان كان يوجب العدة ، ولكن يوجب نفقة العدة ،
ومثله لوطء بشبهة ، فانه لا يوجب نفقة العدة على الوطء وانما تجب العدة على الزوج
الأول • بشرط أن لا تخرج من البيت الذى اعتدت فيه • وان سقط نفقتها •

ويتبرع على هذا ان الرجل اذا غاب عن زوجته ، قد مات • وتزوجت غيره ودخل
بها ، ثم حضر زوجها يفرق بينها وبين الثانى ، واعتدت منه ، فلا نفقة لها فى عدتها لا من •

الاول ولا من الثانى ، لان الاول لم يطلقها ، فلا عدة له عليها ، ونكاح الثانى فاسد يوجب انعدة ، ولا يوجب النفقة ، وأما اذا كانت الفرقة بموت الزوج فانها لا نفقة لها في العدة ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، ولا يستثنى من هذه أم الولد ، على المعتمد ، فاذا كانت تحت أمه وطئها بملك اليمين فحملت منه ثم مات عنها فانها لا نفقة لها ، لأنه قد وطئها بغير العقد ، فهو بمنزلة انوطء بالعقد الفاسد واذا كانت الحامل بالوطء بدحيح العقد لها فالوطء يمتثل اليمين من باب أولى ، واذا ادعت المطلقة أن طهرها قد امتد ولم تر الحيض ، فالقول لها بيمينها ، وتستمر نفقتها الى أن يثبت أن عدتها قد انقضت ، بأن يأتى بيينة تشهد بأنها أقرب بانقضاء عدتها ، أو ادعت أنها حامل فلها النفقة الى سنتين منذ طلتها ، فاذا مضت سنتان ، ثم تبين أنها غير حامل ، فليس له الرجوع عليها بما انفقه وتسقط نفقة العدة اذا انقضت ، ولم تطالب بها ، أما اذا فرضت بالانقضاء أو الصلح ، فإن المختار أنها لا تسقط ولو انقضت العدة ، واذا كانت مستدانة بأمر القاضي ، فانها تنقرر ولا تسقط . بلا خلاف ، ويصح الصلح على نفقة العدة ، بشرط أن تكون بالأشهر لا بالحيض ، بأن يعطيها نفقة ثلاثة أشهر أو أربعة مثلها ، لا نفقة ثلاث حيض ، لأن الحيض جهول .

المالكية - قالوا : المطلقة رجعيًا تجب لها نفقة العدة حاملا كانت أو حائلا ولا تسقط نفقتها اذا خرجت من بيت العدة بدون إذن ، سواء قدر على منعها من الخروج أو لم يقدر ، فاذا مات زوجها انتقلت الى عدة الوفاة وسقطت نفقتها ، كما لو مات عنها وهي في عصمته ، ولكن يبقى لها حق السكنى حتى تنقضى عدتها ، وهي أربعة أشهر وعشرا ، بشرط أن يكون المنزل الذي تسكنه مملوكا له ، أما اذا كان بالأجرة فإن حقها في السكنى يسقط أيضا ، أما المطلقة طلاقا بائنا فانها لا نفقة لها الا السكنى ، فانها تجب لها حتى ينقضى عدتها .

هذا اذا كانت غير حامل ، أما اذا طلقها بائنا وهي حامل ، فإن النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ، ولا تسقط بخروجها من بيت العدة ، لأنها ليست لها ، وتثبت لها الكسوة ، سواء أباتها في أول الحمل أو في أثناءه ، فاذا طلقها بعد مضي أربعة أشهر حسبت كسوتها التي تستحقها كلها ، ثم يخصم منها مدة الأشهر التي انقضت ، وتعطى قيمة ما نابها في الأشهر الباقية نقودا ، وإنما تجب لها الكسوة اذا كانت تستحقها ، بأن حل موعدها الذي تجب فيه ، والا فلا كسوة لها ، واذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها وبقي لها حق السكنى الى أن تضع الحمل ، سواء كان المنزل ملكه أو بأجرة ، وسواء نقد كراءه . أو لا ، ومثلا البائن الحائل ، فإن حق السكنى في المنزل الذي أباتها فيه يستمر الى انقضاء عدتها ، سواء كان ملكه أو لا ، وسواء قد أجرته أو لا ، تدفع أجرته من رأس مال التركة . وبهذا تعلم أن المتوفى عنها زوجها ، وهي في عصمة لا نفقة لعدتها ، سواء كانت حائلا .

= أو حاملا ولكن لها السكن اذا كانت في منزل مملوك للمتوفى ، ومثلها المطلقة طلاقا رجعيا اذا مات عنها وهي في العدة . أما المطلقة طلاقا بائنا حاملا كانت أو حائلا ، فانه اذا مات عنها وهي في العدة فان لها حق السكنى مطلقا . سواء كانت في ملكه أو في منزل مستأجر والفرق بينهما أن المطلقة طلاقا بائنا قد كسبت حق السكنى قبل موته فهو حق تعلق بذمته . فلا يسقط بالموت أما الاطعام فانه يجب يوما ذيوما ، وكذلك الكسوة لا تجب قبل حلول فصلها ، فلم تتعلق بذمته ، ولذا سقطت بالموت ، ولا نفقة للمطلقة بائنا بادعاء الحمل بل لابد من ظهوره تحرره ، فتجب لها النفقة بظهوره بالحركة ، وهو لا يظهر الا بعد أربعة أشهر ، فتحاسب على النفقة من أول ظهور الحمل ، وبعضهم يرى أن النفقة لا تؤدي لها الا بعد وضع الحمل ، فتحاسب عليها من أوله بعد الوضع .

وقد عرفت أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها فلا معنى لادعائها امتداد الطهر ، كما يقول أما الرجعية فقد عرفت ما تنقضي به عدتها في مباحث العدة ، ومع ذلك فهي بمنزلة الزوجة فاذا رأى تلاعبها في العدة فله أن يطلقها باتا ولا ضرر عليه من ادعائها .

انشاقية قالوا : ان نفقة العدة تجب للزوجة المطلقة رجعيا ، حرة كانت أو أمة حائلا أو حاملا ، لمو أنفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بأن غير ذلك فانه يسترد ما أنفقته ، المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل فلا نفقة لها ، لأنه لا سلطان للزوج عليها ، أما اذا كانت حاملا فانه تجب لها النفقة حتى تضع الحمل وتسقط نفقة الحمل اذا خرجت من مسكن العدة لغير حاجة وكذا لا تجب النفقة للمستوفى عنها زوجها ولو حاملا ، ولكن تجب لها السكنى الا اذا أبانها وهي حامل ثم توفي عنها ، فان عدتها تبقى على ما هي عليه ، ونفقتها لا تنقطع ، وذلك لأن عدتها لا تنتقل الى عدة الوفاة الا اذا كانت رجعية ، كما تقدم .

هذا ، والمراد بالنفقة ما يشمل الاطعام والكسوة والسكن ، وبهذا تعلم أن المطلقة طلاقا بائنا لا نفقة لها ، فلا معنى لادعائها ، امتداد الطهر وعدم الحيض ، واذا كانت حاملا فلها نفقة الحمل ، فاذا ادعت أنها حامل ، ثم تبين أنها غير حامل فانه يرجع عليها بما أنفق ، فلا فائدة لها من الادعاء كذبا ، ولا نفقة لحامل معتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد .

الحنابلة — قالوا : المطلقة رجعيا تجب لها النفقة بجميع أنواعها ، كما لو كانت زوجة ، الا فيما يلزم لنظافتها ، لأنها غير مستعدة للاستمتاع بها ، أما المطلقة طلاقا بائنا ، فسان كنت حاملا فلها النفقة وان لم تكن حاملا فلا نفقة لها ، وتقدر لها كل يوم قبل الوضع ، فاذا قطع عنها النفقة ، ثم تبين أنها حامل فان عليه نفقة ما مضى ، واذا أنفق عليها يظنها حاملا ، ثم ظهرت أنها ليست بحامل ، فانه يرجع عليها بما أخذته ، وان ادعت الحمل صبر لها ثلاثة أشهر ، فان لم يظهر حملها قطع عنها النفقة ، الا ان حاضت فيه ذلك ، »

مبحث الحكم بالنفقة على الغائب

واخذ كفيل بالنفقة

- (١) هل للزوجة الحق في طلب النفقة من زوجها الغائب ؟
 (٢) وإذا كان ، فهل تصرف لها بدون كفيل ، أو لا بد من كفيل حتى إذا ظهر أنه قد مات ترد ما أخذته ؟
 (٣) هل للزوجة أن تطلب كفيلًا بالنفقة ؟ في الجواب عن هذه الاسئلة تفصيل المذاهب (١) •

= فإنه يقطعها ولو كانت مقررة بحكم حاكم ، أما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ، سواء قد مات ترد ما أخذته ؟

- (١) الحنفية — قالوا : إذا غاب الزوج عن زوجته فإن في ذلك رأيين :
 الرأي الاول : أنه لا يفرض لها الا بالشروط :
 الشرط الاول : أن يكون له مال مودع عند شخص ، أو دين عليه ، في هذه الحالة يفرض لها النفقة في ذلك المال •
 الشرط الثانى : أن لا يقتصر ذلك المال الى بيع كان يكون نقودا أو طعاما حبوبا ونحوها ، أما اذا اقتصر الى بيع كان عرض تجارة أو عقارا ونحوهما ، فإنه لا يفرض لها فيه شيء لأن مال الغائب لا يصح بيعه •
 الشرط الثالث : أن يقر الشخص بأن عليه دينًا للغائب أو عنده وديعة له •
 الشرط الرابع : أن يقر ذلك الشخص بأنها زوجته ، فاذا أنكر المال أو الزوجية أو هما معا فإنها لا تقبل لها عليه بيعة ، لا على المال ، لأنها ليست بخم في اثبات الملك الغائب ، ولا على الزوجية ، لأن الشخص المنكر ليس بخم في اثبات النكاح على الغائب ، ولا يمين عليهما ، لأنه لا يستحلف الا بالخصم ، ولا خصومة •
 ولو أقر بأنه كان عنده وديعة للغائب • أو كان عليه دين فأوفاه اياه ، فلا يمين لها عليه لأنها ليست خصما في ذلك ، وكذا اذا ادعى أن عنده وديعة أو دين ولكن الزوج أعطاهم النفقة أو طلقها وانقضت عدتها ، قبل قوله في منع ما تحت يده فقط الا اذا ادعت قسبا ما دفعه لها ، أو أنه لم يكنها وبرهنت •
 ويعنى عن هذه الشروط علم القاضى بالمال المودع ، أو الدين ، علمه بالزوجية ، فاذا علم بأحدهما احتج الى الاقرار بالآخر ، ولا يمين ولا بيعة ، ولا يراد أن القاضى لا يقضى بعلمه ، لأن هذا ليس من باب القضاء ، وإنما هو اعانة وفتوى •
 الشرط الخامس : أن تحضر كفيلًا يكلها بحيث لو ظهر أنه طلقها وانقضت عدتها أو أنها ناشزة رجع عليها وهي وكفيلها •
 الشرط السادس : أن تحلف على أنه لم يعطها النفقة • وأنها غير ناشزة • وأنه لم =

يطلقها وتتقضى عدتها ، فإذا لم تتحقق هذه انشروط ، بأن لم يترك الزوج مالا يباع ويقر به من عنده المال كما يقر بالزوجية ، أو يعلم القاضى بالمال بالزوجية ، فإنه لا يفرض لها عليه نفقة ، ومع ذلك فلا بد من أن ينضم ذلك الكفيل والحلف المذكوران .

الرأى الثانى : أنها إذا أقامت بينة على الزوجية فإنها يقضى لها بالنفقة لا بالنكاح ، فإن كان له مال حاضر ومودع عند شخص يقربه أو يعلمه القاضى ، فإنها تأخذ منه . والا أمرها بالاستدانة وهذا الرأى هو الذى عليه الفتوى ، وهو المعمول به ، أما الرأى الاول فمعناه القضاء على المرأة وعلى عفافها . فإن كثيرا من الناس يتركون نساءهم بدون نفقة أو منفق انتقاما منهم ويختفون عن أعينهم فى المدن أو فى قرية من القرى ، فإذا عمل بالرأى الاول مع هؤلاء الاشرار كثر شر الرجال وعذبت النساء عذابا شديدا ، فالحق الذى لا شك فيه ظاهر فى الرأى الثانى .

وهل للزوجة أن تطلب بكفيل كفل لها النفقة جبرا عنه ؟ والجواب : أن لها أن تطلب كفيلًا بشهر واحد إذا كان زوجها يغيب عنها . وهذا هو المعتمد ، الا إذا أثبتت أنه يغيب أكثر من شهر ، فلها المطالبة بكفيل مدة غيبته . أما إذا تراضيا على أخضار كفيل كفل لها النفقة ما دامت زوجته أو أقل أو أكثر . فإنه يصح بشرط أن يحدد مبلغ النفقة الذى يكفل فيه . كأن يتفقا على نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات مثلا . ثم يكفل فيها ما دامت الزوجية قائمة بينهما أو أبدا فإذا لم يصح بكلمة : أبدا . ولم يوقت . فقل ، تحمل على شهر واحد . وتيل : بل على التأييد . وهو الصحيح المفتى به .

والحاصل أنهما إذا تراضيا على نفقة معينة وكفلها شخص فإنه يلزم بها . فإذا لم يتفقا على شيء معين . وأتى الزوج بكفيل فقال : إنه ضمن النفقة : فقل : يصح وتعتبر انفكالة فيما ثبت على الزوج منها . لأن النفقة إن لم تجب بعد فى الحال فإنها تجب بعد . وقيل لا يصح والمفتى به أنه فى حال الغيبة تصح . ولكن لا يلزمه الا المدة التى غاب فيها . وكذا فى حال الحضور .

المالكية — قالوا : الغائب كالحاضر فى وجوب النفقة عليه . بشرط أن تمكنه من نفسها . وذلك بأن تدعوه للدخول هى أو وليها ولو لم يكن بواسطة حاكم ، فإن كان حاضرا فالامر ظاهر ، وكذا إذا كان غائبا غيبة قريبة ، أما إذا كان غائبا غيبة بعيدة فيكفى فى وجوب النفقة لها عليه أن لا تمتنع من التمكين بأن يسألها القاضى هل يمكنه من البناء بها إذا حضر ؟ فمتى قالت : نعم وجبت لها النفقة . فيعرض لها القاضى على زوجها الغائب نفقة مثلا ، ويقوم مقام القاضى فى ذلك عند عدمه جماعة المسلمين . وتأخذ من مال المودع عند أحد من الناس . ومن دينه الذى له على الناس سواء كان حالا أو مآحلا . فإن كان مؤجلا اقتترضت وانفقت وسددت قرضها من ذلك الدين . وإذا أنكر الدين أن لزوجها ديناً . أو أنكر المودع عنده ودينه زوجها . فلها أن تقيم البينة على

• اثباته • ولها اثباته بشاهد واحد تحلف معه على دعواها بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة • وأنه لم يتركها مالا ولا أقام لها وكيلا ينفق عليها ولا تطالب بكفيل ما يصرف لها من نفقة ، على أن للزوج الحق في اثبات اسقاط نفقتها بعد عودته ، فاذا ثبت أنها نائسزة أو لا تستحق النفقة • فإنه يرجع عليها بما أخذته • ولا يشترط أن يكون المال نقدا أو طعاما • بل يباع عليه دأره وعقاره في نفقتها بعد ثبوت ملكه • وأنها لم تخرج عن حوزته • وان ادعى انه أرسل لها النفقة أو تركها لها • فإن كانت قد رفعت أمرها الى الحاكم وأذن لها في الانفاق على نفسها كان القول قولها بيمينها من وقت رفع الامر للحاكم لا من وقت سفره • وللزوجة أن تطالب زوجها بأن يدفع لها النفقة مقدما عند عزمه على السفر كل مدة غيبته الى قدومه •

هذا اذا ادعى أنه يريد أن يسافر السفر المعتاد • أما اذا اتهم في أنه يريد سفرا طويلا غير معتاد فان لها أن تطالبه بأن يدفع لها معجلا نفقة السفر المعتاد ، ويأتمنها بكفيل يكفل لها ما زاد على السفر المعتاد يعطيها ما كان ينفقه عليها زوجها بحسب حالهما ، وان كان كل جمعة أو كل شهر أو كل يوم أو كل سنة ، والكفيل في هذه الحالة حق من حقوقها يجبر عليه الزوج • أما اذا تراضيا على كفيل في زمن الحضر يكفل لها النفقة المقررة فإنه يصح ويلزم بها •

الشافعية — قالوا : متى سلمت نفسها ان كانت رشيدة ، أو سلمها وليها ان كانت صغيرة فان نفقتها تجب على زوجها بالشرائط المتقدمة ، فان كان غائبا من بلدها فان عليها أن ترفع الامر الى القاضي وتظهر له التسليم ، يعنى استعدادها لتسليمه نفسها في أى وقت يجب ، وعلى القاضي أن يعلنه في البلد الذى هو بها ، وتنتظر مضى زمن امكن الوصول اليه ، فان منعه عذر من الحضور أو من التوكيل انتظرت زوال العذر ، فان زال ولم يحضر فرضها عليه القاضي •

ويقوم مقام ذلك في زماننا الاعلان الرسمي • بأن تعلنه بأنها في طاعته ومستعدة للدخول وتسليم نفسها ، وتنتظر وصول ، الاعلان اليه ، فان لم يجبها فرض لها القاضي النفقة ، فان كان له مال أخذتها من ماله ، فان لم يكن له مال أذن بالاقتراض لتنفق ثم ترجع عليه ، فان لم تعرف له مكانا بحث عنه القاضي بما وسعه ، فان لم يظهر فرضها في ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلا بما يصرف لها لجواز أن يكون قد مات أو طلقها طلاقا بائنا ، والشافعية لا يجوزون الكفالة في مثل هذه الحالة ، لأنه يشترط أن يكون المكفول فيه ديننا واجبا ، والنفقة المستقبلية لم تجب على الزوجة حتى تأتى بكفيل يكفلها فيها ، فكيف يؤخذ عليها كفيل ؟! والجواب : أن هذا ليس كفالة دين وانما هو كفالة احضار ، بمعنى أن الكفيل يحضرها اذا تبين عدم استحقاقها •

ومن هذا تعلم أن النفقة المتجمدة يصح للزوجة أن تطالب بكفيل لها ، وأما النفقة =

مبحث إذا عجز الزوج عن النفقة

على زوجته

إذا عجز الزوج عن الانفاق على زوجته فلها الحق في طلب طلاقها منه ، على تفصيل المذاهب (١) .

= المستقلة فانه لا يصح فيها الكفالة الا على وجه الاحضار لأنها لم تجب .
الحنابلة - قالوا : إذا كان الزوج غائبا فانه لا تفرض عليه نفقة زوجية الا اذا اعلنه الحاكم الشرعى بأنها مستعدة لتسليم نفسها ، فان جاء الزوج واستلمها بنفسه أو أرسل وكيلها عنه يحل له استلامها فاستلمها ، فان النفقة تفرض عليه ، وان لم يحضر لا هو ولا وكيله فان القاضي يفرضها عليه من الوقت التي يمكن الوصول اليها وتسلمها ، فان مكنته من نفسها ثم غاب عنها لزمته النفقة على أى حال ، ويصح ضمان النفقة المتجمدة الماضية كما يصح ضمان النفقة المستقبلية بلاخلاف عندهم ، ولو لم تقدر ، فاذا قال : ضمننت نفقتها ما دامت زوجة لزمه ضمان نفقة مثلها ، على الوجه السابق .

(١) الحنفية - قالوا : إذا عجز الزوج عن النفقة بأنواعها الثلاثة فانه لا يفرق بينهما بهذا العجز ، وكذا اذا غاب عنها وتركها بدون نفقة ، ولو كان موسرا ، وانما يفرض القاضي عليه النفقة ويأمرها بالاستدانة ، وذائدة أمرها بالاستدانة ان نفقتها لا تسقط بالموت ولا بغيره ، متى استدانته ، وأيضا يكون لها الحق في أن تحيل عليه رب الدين الذى يستدين منه ، بمعنى أنها اذا استدانته تقول لرب الدين : ان هذا الدين على زوجي ، ثم اذا كان موسرا فان لها الحق في بيع ماله في نفقتها ، فان لم تجد ماله تحبسه حتى ينفق ، ولها الحق في بيع كل شيء يمكنها أن تستوفي منه حقها ، سوى ثيابه التي تنكح لتردده في قضاء جوائجه ، فاذا كان معسرا ، وله ابن من غيرها موسرا أو له أخ موسر أو عم ، أو لها هي أخ موسر أو عم ، فنفقتها على زوجها ولكن يؤمر ابنه الموسر أو أخوه الموسر أو عمه أو أخوها أو عمها هي بأداء النفقة ، فان امتنع حبس حتى ينفق ، فاذا أيسر الزوج دفع اليه ما أنفق ، ومثل ذلك ما اذا كان له أولاد صغار ، وهو معسر ، وله ابن أو أخ موسر ، فان على واحد من هؤلاء الموسرين الانفاق ، ثم يرجع على الاب اذا أيسر ، كما يأتى ، وتجبر الام على ارضاع ولدها ان لم يقبل ثدى غيرها ، أو كان أبوه عاجزا عن مرضعة سواها ، ولها أجره مثلها تأخذها عند يساره .

المالكية - قالوا : اذا لم ينفق الزوج على زوجته ، فلها طلب الفسخ ، والحاكم يطلق عليه رجعية بشروط :

الشرط الاول : أن يعجز عن النفقة من اطعام أو كسوة في الحال أو في المستقبل ، أما العجز عن النفقة المتجمدة الماضية ، فانه لا يجعل لها الحق في طلب الفسخ ، لأنه يصح حينئذ في ذمته .

الشرط الثاني : أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الانفاق ، فإن علمت ورضيت فلا حق لها في طلب الفسخ . فإذا كان شحاذا وقبلته على ذلك . ثم ترك مهنة الشحاذاة ، فإن لها حق طلب الفسخ . لأنها ضيت بمهنته فتركها .

الشرط الثالث : أن يدعى العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه فإنه في هذه الحالة يطلق عليه القاضى حالا على المعتمد . أما إذا أثبت أنه معسر عاجز ضرب له القاضى مدة باجتهادة رجاء أن يزول عسره . فإن مضت المدة ولم ينفق عليه . فإن مرضى في أثناء المدة أو سجن زاد له القاضى فيها . فإن ادعى أنه موسر ولكنه امتنع عن الانفاق فتقيل : يحبس حتى ينفق ، وقيل يطلق عليه . فإذا لم يجب عليه بشئ طلق القاضى عليه فوراً .

وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر ، والا أخذ من ماله جبراً ، وأن ادعى الفقر ، فإذا قدر على ما يمسه الحياة فقط ، فإنه لا يكفى ويطلق عليه ، أما إذا قدر على القوت كاملاً ولو خشناً وقدر على ما يوازى جميع بدنها ، فإنه لا يطلق عليه ، ولو كانت غنية ، أما ما تقدم من مراعاة حالهما فإنه في تقدير النفقة ، وما هنا في فسخ العقد ، فإن كان غائباً في محل قريب وعرف محله فإنه يجب أن يعذر إليه أولاً ، بأن يرسل له ، أما أن ينفق أو يطلق عليه القاضى ، أما إذا لم يعرف محله ولم يكن له مال معروف وثبت عسره ، فإن القاضى يمهله مدة باجتهادة ناله يحضر فيها وينفق على زوجته ، فإن لم يحضر طلق عليه ، سواء دخل بها أو لم يدخل على المنعم ، وسواء دعتة للدخول بها أو لا .

الشاقعية — قالوا : إذا عجز الزوج فلم يستطع الانفاق على زوجته أقل النفقة المتقدمة بأنواعها الثلاثة ، من أطعام . وكسوة . ومسكن ، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة ، فإن صبرت على ذلك ، كأن أنفقت على نفسها من مالها صارت النفقة المقررة لها ديناً في ذمته تأخذها منه متى أيسر ، ما عدا المسكن والخادم فإنهما يسقطان ، لأنهما ليسا بتملك ، بل امتاع للمرأة ، ويشترط في بقاء النفقة ديناً عليه . أن تمكنه من نفسها ، فلم نمنعه عن التمتع بها تمتعاً مباحاً ، وإن لم تصبر فلها فسخ الزواج ، بشرط أن ترفع الأمر إلى القاضى ، وعلى القاضى أن يمهله ثلاثة أيام ليتحقق فيها من أعساره ، ثم يفسخ العقد في صبيحة اليوم الرابع ، أو يامرأها به بفسخه ، ومثل القاضى المحكم ، فإذا لم يكن في جهتها قاض ولا محكم أمهله ثلاثة أيام ، وفسخت العقد في صبيحة الرابع بنفسها . فإن سلمها النفقة قبل مضي المدة فلا فسخ .

ويشترط للفسخ أن يثبت عجزه عن أقل الطعام . وهو مد . فإن قدر على أن يأتيها كل يوم بمد من الحب وعجز عما عداه من آدم ولحم . أو عجز عن الاتيان بما تعقم عليه أو تنام عليه وتتغذى به . أو عجز عن آنية لاكل والشرب وآلة الطبخ وآلة التنظيف ، =

= وعجز عن الاخدام • فلا فسخ لها بشئ من ذلك • لأن المطلوب في هذه الحالة أن يأتي لها بما يقوم حياتها • ومثل العجز عن مد الطعام عن أقل مسكن يأويها فيه ولو لم يكن لائقا بها • وكذلك العجز عن أقل كسوة ود بحث بعضهم في بعض هذه الامور • وقال: أن اليوم على البلاء وبدون غطاء مفر بالحياة ، فينبغي أن يأتي لها بأقل ما يحفظ لها صحتها ، والا كان لها حق الفسخ ، فاذا لم يثبت عجزه بالبينة أو باقراره أمام القاضي ، فلا فسخ •

فاذا كان موسرا أو متوسطا أو معسرا نادرا على نفقة المعسرين ، ولكنه امتنع عن الاتفاق عليها ، فلا فسخ ، لأنها يمكنها أن تأخذ نفقتها منه جبرا بالقضاء •

وإذا كان الزوج غائبا ولم يثبت اعساره ببينة يكون كالحاضر الممتنع ، فليس لها طلب فسخ نكاحه ، سواء انقطع خبره أو لم ينقطع على المعتمد ، ولو لم يترك لها شيئا في غيبته ، ولو غاب مدة طويلة ، لأن الشرط ثبوت عجزه عن أقل نفقة ، على الوجه الذي ذكرناه ، والا كان موسرا يمكنها أن تأخذ منه نفقتها جبرا ، سواء كان حاضرا أو غائبا ، وإذا كان الزوج حاضرا وله مال بعيد عنه ، فإن كان المال في جهة تبعد أقل مسافة القصر فلا حق لها في الفسخ ، ويؤمر بالحضار نفقتها حالا ، أن سهل احضارها ، والا فلها الفسخ ، أما أن كان في جهة بعيدة فوق مسافة القصر ، فإن لها الفسخ على أي حال لتضررها •

وهذا الكلام إنما هو بالنسبة للزمن الماضي ، حيث لم توجد مواصلات سريعة ، أما في زماننا فقد يكون للرجل مال في اسوان وهو في مصر ومع ذلك فإنه يمكنه أن يحضره في أقل من مسافة القصر ، وعلى هذا يصح أن يقال : أن كان له مال في جهة لا يتمكن فيها من الحصول عليه بسهولة يكون في حكم المعسر والا فلا •

والحاصل أن شروط الفسخ أربعة أحدها : أن يعجز عن أقل نفقة وهي نفقة المعسرين ، فإن قدر عليها لم يكن معسرا ، وأولى أن قدر على المتوسطة • ثانيها : أن يكون عاجزا ، عن النفقة الحاضرة أو المستقبلية ، أما العجز عن النفقة المتجمدة فلا فسخ به • ثالثها : أن يكون عاجزا عن نفقة الزوجة فاذا عجز عن نفقة خادمها فلا فسخ • رابعها : أن يكون عاجزا عن الطعام أو الكسوة أو المسكن ، أما العجز عن الادم وتوابعه من آنية وفرش وغطاء ونحو ذلك فلا فسخ به •

هذا ، وقد تقدم أن الفسخ في هذه الحانة فرقة لا طلاق في مبحثه ، ولا يشترط عدم علمها بفقره ، عند العقد ، فاذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الاتفاق كان لها حق الفسخ ، لأن النفقة ضرورية للحياة ، ورضاها به على أمل أنه يتكسب ويشق له طريقا في الحياة لا يسقط حقها في النفقة ، حتى ولو قالت : رضيت ، لأن الوعد في هذه الحالة بالرضا لا يصدر الا على أمل أن يأتي لها بأقل النفقة •

هذا ، ولا يرفع اعساره أن يكون مالكا لعقار أو عرض لا يتيسر بيعه في مدة قريبة =

= كما لو ملك فداناً ولم يسلمه لها وتوقف بيعه على نوع ملكيته في المحاكم ، فان هذا لا يمكنها بيعه الا بعد أزمة طويلة ، بل ربما عجزت عن نزع ملكيته ومثل ذلك ما اذا كان له غلة لا يتيسر لها الحجز عليها أو يتمكن هو من استردادها بالطرق المعروفة في المحاكم الاهلية ، فانه في كل هذه يعتبر معسراً لأنها ألحق في فسخ الزواج بالطريقة المذكورة ، وهذا الكلام حسن في زماننا ، ويجب العمل به مع الأزواج الماطلين في الانفلاق على زوجاتهم .

الحنابلة — قالوا : اذا عجز الرجل عن أقل نفقة يوهى نفقة المعسر المتقدمة بجميع أنواعها من اطعام أو كسوة أو سكنى ، خيرت المرأة بين الفسخ من غير امهاله ثلاثة أيام ونحوها . وبين المقام معه على النكاح ولا يلزمها أن تختار حالا ، بل تختار كما تشاء ، فتخيرها على التراخي لا على الفور ، واذا اختارت أن تبقى معه ، فلها أن تمكسه من نفسها . وتكون نفقة المعسر ديناً في ذمته ، ولكن لا يجب عليها أن تمكسه من نفسها كما لا يجب عليها أن تحبس له نفسها ، فليس له منعها من الخروج والتكسب ولو كانت موسرة ، واذا اختارت المقام معه ، ثم بدا لها أن تختار الفسخ فان لها ذلك ، واذا كان الزوج صانعاً أو تاجراً ، وتعذر عليه الكسب أياماً يسره وجب عليها أن تنتظر ولا يكون لها حق الفسخ الا اذا طال مدة عسره . ومثل ذلك ما اذا كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه في أيام يسيرة . أما اذا طال مرضه . فلها حق الفسخ ، ولا يشترط عدم علمها بفقره ، فلو تزوجته وهي عالة بفقره ثم عجز عن النفقة المذكورة فلها حق الفسخ ، حتى راو رضيت أو اشترط في العقد عدم الانفلاق عليها ، فان ذلك لا يعتبر ولها حق خيار الفسخ واذا كان غائباً وله مال حاضر أعطيت منه نفقتها ، فان كان عقاراً يمكن بيعه فان الحاكم يبيعه ويعطيها منه نفقة يوم بيوم ، فان لم يوجد له مال أو وجد وتعذر بيعه ، فلها فسخ النكاح ، فاذا ظهر له مال بعد الفسخ فانه لا يعتبر على المعتمد .

هذا ، واذا عجز عن دفع النفقة المتجمدة الماضية وقدر على أن ينفق عليها من الآن . فلا حق لها في الفسخ ، وكذا اذا عجز عن ثمن الادم ، وأمكنه أن يأتي بالخبز فان العقد لا يفسخ ، ويبقى ثمن الادم ديناً في ذمته ، واذا كان له دين متمكن من استيفائه . فانه يكون به موسراً ولا فسخ . أما اذا لم يكن متمكناً من استيفائه فانه يكون معسراً ، وان كان للزوج عليها دين وأراد أن يحسبه من النفقة . فانه يصح ان كانت موسرة ، والا

مبحث نفقة الاولاد

في نفقة الاولاد على والدهم ، صغارا كانوا أو كبار ، عاطلين ذكورا ، أو أنثى ،
في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : لا يخلو اما أن يكون الولد ذكرا أو أنثى ، فإن كان ذكرا ،
فإن نفقته تجب على أبيه بثلاثة شروط : الشرط الاول : أن يكون فقيرا لا مال له .
الشرط الثاني : أن لا يبلغ الحلم ، فإن بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب كان
عليه أن يتكسب وينفق على نفسه ، والا استمرت نفقته على أبيه ، ومع هذا فلا بد أن يؤجر
ابنه الذي لم يبلغ في عمل أو حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه ما دام يمكنه ذلك ،
الا إذا كان طالب علم مستقيم ، فإن نفقته تجب على أبيه ، ولو كبيرا ، وليس له منعه
من طلب العلم . الشرط الثالث : أن يكون الولد حرا ، فإن كان له ولد مملوك للغير ،
فإن نفقته لا تجب عليه ، بل تجب على المالك .

أما إذا كان الولد أنثى ، فإن نفقتها تجب على والدها ، سواء كانت صغيرة أو
كبيرة ، بشرطين :

الشرط الاول : أن تكون فقيرة ، ولو كان لها مال وجب أن ينفق عليها من ماله ،
وليس للاب أن يؤجر بنته الفقيرة في عمل ليكتسب بخلاف ما إذا كانت ذكرا . كما
عرفت ، على أن له أن يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة الخياطة أو التطريز أو النسيج أو
نحو ذلك ، فإذا تعلمت وكان لها من ذلك كسب فن نفقتها تكون في كسبها ، فالذي يمنع
منه الاب تأجير ابنته للخدمة . لأن المستأجر ينمرد بها وذلك لا يجوز شرعا .

الشرط الثاني : أن تكون حرة ، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالها ، وتقدر
لهم نفقة الكفاية ، بحيث يرى القاضى ما يكفيهم ويتدره لهم ، فإذا اصطالحوا على
نفقة معينة فإن كانت زائدة عن كفايتهم ، فلا بد أن يطلب انقاص الزائد ، وإذا نقصت
عن الكفاية فلم يطلب الكفاية ، وعلى كل حال فيصح أن يصطلحا على ما يدخل تحت
التقدير ، بأن يقدر بعضهم كفايتهم بعشرة ، وبعضهم يقدرها بتسعة فيصطلحا على
تسعة ، أما إذا اصطالحا على خمسة عشر فلم يدخل تحت التقدير ، فلا بد انقاصه ،
وكذا إذا اصطالحا على سبعة ، فلها طلب الزيادة ، والصبي الغنى ، هو الذى له
مال حاضر ، سواء كان عقارا أو نقودا أو ثيابا ، فإن للاب أن يبيع ذلك وينفق عليه
منه القدر اللازم لسكناه وحاجته الضرورية ، فإن كان للصبي مال بعيد عنه لا يمكنه
الحصول عليه حالا كانت النفقة على أبيه الى أن يحضر ماله . فإذا كان للصبي استحقاق
في وقف لا يأتيه الا في نهاية العام وجب على أبيه أن ينفق عليه ، لأن هذا بمنزلة المال
البعيد عنه ، ولا يرجع الاب على الصغير بما أنفق الا إذا أشهد على أنه ينفق عليه
دينا ، ويرجع عليه بعد حضور ماله ، أو أذنه القاضى بالانفاق ، فإن لم يشهد وام يأذنه =

= القاضى ، ولكن أنفق عليه بينة الرجوع ، فإنه لا يصدق قضاء ، وله الرجوع ديانة ، فإذا كان الأب موسرا وامتنع عن النفقة على أولاد حبس في نفقتهم ، ولا يجسد الوالد فدين والده الا النفقة ، وان كان معسرا فإنه يكلف بالتكسب والانفاق ، فان عجز عن التكسب والانفاق ، وجب الانفاق على أقارب الأولاد ، وأقربهم اليهم أهمهم ، فان كانت موسرة أمرت بالانفاق عليهم ، على أن يكون ما ينفقه ديناً على الأب إذا أيسر لها حق الرجوع عليه بما أنفق ، فان لم تكن لهم أم موسرة وكان لهم جد موسر فإن نفقتهم تجب على جدهم ، ثم ان كان أبوهم زمناً — به عاهة تمنعه من التكسب — سقطت عنه النفقة نهائياً فلا يرجع عليه والده بشيء ، لأن نفقة الكبير الزمن على أبيه ، وكذلك أولاد نفقتهم على جدهم ، ولا يرجع بهما لو كان أبوهم ميتاً ، أما إذا لم يكن زمناً ، فان النفقة تكون ديناً عليه ، فإذا لم يكن لهم جد موسر ، وكان لهم عم أو أخ موسر وجبت النفقة على واحد منهما ، فللام أن تطالب أحدهما بالانفاق بدون تقديم لآخرهما على الآخر . فإذا طالبت أحدهما فرضى عليه الانفاق ، ويحبس ان امتنع ، والا وجب الانفاق على الآخر فبالأقرب ، وعلى كل حال ، فالصحيح أن أنفق يرجع بما أنفق على الأب إذا أيسر الا في حالة واحدة ، وهى ما اذا كان المنفق أجداً ، وكان الأب زمناً ، فإنه في هذه الحالة يكون كالموت فتسقط عنه النفقة ، فان لم يكن له قريب موسر وكان يستطيع التكسب ، فإنه يؤمر بالتكسب لا طعام أولاده الصغار ، فان لم يستطع وجبت نفقتهم في بيت المال ، كى لا يضيعوا .

المالكة — قالوا : يجب على الأب نفقة أولاده بشروط :

أحدهما : أن يكونوا فقراء لا مال لهم ، ولو كان للولد مال . أو صنعة رائجة يمكنه أن يتكسب منها فلا نفقة له على أبيه ، وكذا إذا كان له مال ونفذ قبل بلوغه فإنه يكون له الحق في النفقة على أبيه . وثانيها : أن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على الكسب ، فإذا بلغ على هذه الحالة فان نفقته تسقط عن أبيه ولا تعود ثانياً ان طرأ عليه جنون أو عجز عن الكسب ، أما اذا بلغ مجنوناً أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فان نفقته تستمر على أبيه . ثالثها : أن لا يكون الولد مملوكاً لغير أبيه ، فان كان مملوكاً وجبت نفقته على سيده . رابعها : أن يكون الأب موسراً فان كان معسراً فان نفقة الولد تسقط عنه ، ولا يجبر الأب المعسر أن يكسب بصنعة أو غيرها لينفق على ولده المعسر ولو كان لذلك الأب صنعة ، كما لا يجبر الولد على ذلك للانفاق على أبيه ، كما يأتى :

وإذا كانت أنثى حرة فان نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها ، أو يدعى للدخول بها وهى مطيقة ، فان النفقة في هذه الحالة تجب على الزوج ، كما تقدم ، فإذا كانت زمناً فقيرة واستمرت بها الزمانة ، ثم طلقها زوجها أو مات عنها عادت نفقتها على أبيها ، ومثل ذلك ما اذا عادت الى أبيها صغيرة أو بكراً ، أما اذا عادت ثيباً بالغة =

= صحیحة فان نفقتها لا تعود على أبيها .
فتحصل أن النفقة لا تعود على أبيها الا اذا عادت له بالغة صحیحة ، أما اذا عادت
زمنة فان نفقتها تلزمه مطلقا ، على التحقيق ، سواء كانت بالغة أو لا ، وسواء دخل بها
الزوج زمنة صحیحة ثم زمنت عنده .

وتسقط نفقة الاولاد بمضى المدة ، فلو أطعمهم أحد غير أبيهم زمنًا ، فليس لهم
المطالبة بخلاف الزوجة فان نفقتها لا تسقط بمضى المدة كما تقدم ، نعم اذا خاضم أحد
عن الاولاد أمام قاض لا يرى سقوطها بمضى المدة ، فقضى بالنفقة الماضية المتجمدة ،
فإنها تتقرر ولا تسقط ، ومثل ذلك ما اذا أنفق على الاولاد شخص غير متبرع ، فان له الحق
في الرجوع على أبيهم الموسر بما أنفق ، بخلاف ما اذا أنفق شخص غير متبرع على
الذي شخص آخر ، فإنه لا يرجع عليه الا بقضاء الحاكم ، وتقدر لهما النفقة فيما
يفضل عن قوته وقوت زوجته بما فيه كفايتهم .

ولا تلزم الام بالانفاق على اولادها ، ولو موسرة وانما تلزم بالرضاع بدون أجر ،
الا اذا كانت عظيمة لا يرضع مثلها ، فانها لا تلزم الا اذا أبى الطفل أن يقبل غير ثديها ،
فانها في هذه الحالة تلزم بارضاعه .

الشافعية - قالوا : تجب للولد على أبيه النفقة بأحد شروط ثلاثة : الاول : أن
يكون صغيرا ، فاذا كان بالغًا فلا تجب له على أبيه نفقة ، الا اذا كان مجنونًا ، أو زمنًا
لا يستطيع التكسب . ثانيها : أن يكون فقيرًا ، فاذا كان الصغير غنيا ، أو الزمن
أو المجنون غنيين فان نفقتهم لا تجب على أبيهم ، والمراد بالغنى ما يملك كفايته . ثالثها :
أن يكون حرا ، فان كان مملوكًا فننفقته على مالكة .

واذا كانت أنثى فان نفقتها تجب على أبيها الى أن تتزوج وتصبح النفقة واجبة على
الزوج ، بالتفصيل المتقدم ، فاذا كانت تقدر على الزواج وامتنعت ، فقيل : تسقط نفقتها
عن أبيها ، لأن هذا ضرب من ضروب الكسب ، والولد يجب عليه التكسب متى كان قادرا ،
وقيل لا تسقط ، لأن التكسب بمثل هذا عيب لا يليق ، وهو المشهور ، وتقدر نفقة
الاولاد بما فيه كفايتهم من قوت وأدم وكسوة ، ولا بد من اسباعهم بدون مبالغة ،
وتجب لهم الكسوة بما يليق به لدفع الحاجة ، وعليه شراء الادوية وأجرة الطبيب
والخادم ، ان احتاجوا اليه لزمانة أو مرض وإذا فاتت النفقة وتجمدت ، فانها لا تصير
دينا الا اذا اقترضت النفقة قاض بنفسه . أو أذن المنفق عليهم بالاقتراض . أما مجرد
فرض القاض فإنه لا يكون كافيا في تقدير النفقة وجعلها دينا وبعضهم يرى أنه يكفي ،
فاذا فرض النفقة قاض ولم يأمر بالاقتراض ، أي الاستدانة ، فانها تصير دينا في ذمة الاب
ولا تسقط .

وليس على الام نفقة ، وانما عليها أن ترعته في أول ولادته مدة بمسيرة ، لأن =

مبحث النفقة على الآباء والأقارب

في النفقة على الآباء والأقارب تفصيل المذاهب (١) .

الولد لا يعيش غالبا إلا إذا شرب اللبن أول أمره ، ومع ذلك فإن لها طلب الاجرة عليه . ان كان لمثله أجرة ، فإذا وجدت أجنبية ترضعه فلا تجبر أمه على أرضاعه ، وإذا رغبت في أرضاعه كانت أولى من الأجنبية ، ولو بأجرة المثل .

الحنابلة — قالوا : تجب النفقة للولاد على أبيهم بشروط : أحدها : أن يكونوا فقراء فمتى كانوا موسرين فلا يجب الانفاق عليهم ، ويسارهم يكون بقدرهم على الكسب والانفاق على أنفسهم ، أو أن يكون لهم مال ثانيتها : أن يكون ، أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق عليهم منه زائدا على نفقته ونفقة زوجة وخادمة . ثالثها : أن يكونا حريين ، فإن كان الأب رقيقا أو الابن رقيقا ، فلا تجب ل أحدهما نفقة على الآخر . وإذا كان الأب معبرا . وله ولد موسر . فإن عليه أن ينفق على أبيه المعسر . وعلى إخواته الصغار وعلى زوجة أبيه .

(١) الحنفية — قالوا : نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وإن علوا . فعلى الولد الانفاق على أبيه ، وجده لأبيه . وجده لأمه أيضا . بشرط العسار ، ولا يلزم الأب بالتكسب ، كما يلزم الابن ، ومثل الأب الأم . فإذا كان يقدر على احضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب ، فإذا ادعى الابن أن أباه موسرا كان عليه ان يثبت بالبينة فإن لم تكن له بينة فالقول للأب ، فإذا كان للأب ابن وبنت موسران قسمت نفقته بينهما بالسوية ، على المعتمد ، وكذا إذا كان له ابنان فانهما تنقسم بالسوية بينهما ، ولو كان أحدهما أكثر غنى من الآخر ، نعم إذا كان التفاوت بينهما كثيرا فانه ينبغي أن يخص الغنى يقسط أوفر من الانفاق على والده ، وعلى الابن الموسر نفقة زوجة أبيه . وعليه تزويجه ، ولو له زوجات ، فعليه نفقة واحدة فقط يسلمها لأبيه .

أما نفقة الأقارب فانه لا ينظر فيها إلى الارث ، وإنما ينظر إلى القرب والجزائية ، فمن كان جزءا بسبب الولادة كالبنوة ، والابوة ، كان مستحقا للنفقة إذا كان معسرا ، وعليه النفقة إذا كان موسرا ، ويقدم بعد الجزئية الأقرب فالأقرب ، مثلا إذا كان له ولدان ذكر وأنثى لزمتهما نفقته بالسوية ، لأنهما جزء منه وأقرب الناس إليه ، وإن اختلف نصيبهما في الارث ، وإذا كان له ابن وابن ابن قدم الابن على ابنه لكونه أقرب إليه من ابن الابن . وإذا كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت لقربها ، وإذا كان له بنت وأخت شقيقة كانت على البنت لقربها وجزئيتها ، وإذا كان له ابن نصيرانى وأخت ، فنفقته على ابنه وإن لم يرث ، وكذا إذا كان له ابن بنت وأخ شقيق ، كانت نفقته على ابن البنت . مع كون ابن البنت لا يرث مع الاخ الشقيق . وإذا كان له اب وابن ، وهما مستويان في القرابة والجزئية ، رجح الابن بحديث «أنت ومالك

= لا يبيك ومثلها أم وابن ، وإذا كان له جِدو ابن ابن قسمت النفقة بينهما أسداسا ، فعلى الجد السدس ، وعلى ابن الابن الباقي ، وذلك لأن نسبتهما اليه في القرابة واحدة ، فكلاهما يدلى اليه بواسطة ، لأن بينه وبين جده أباه ، وبينه وبين ابن ابنه ، ولا مرجح يرجح بينهما ، فتقسم النفقة بحسب ما يخص كل واحد منهما من الميراث ، فإذا كان له ابن وابن ابن ، كانت النفقة على ابنه لكونه أقرب اليه من ابن ابنه .
والحاصل أنه يقدم الأقرب فالأقرب من الأصول والفروع ، ثم بعد ذلك ينظر إلى الحواشي ، فيقدم لو وارث . على أنك قد عرفت أن المוסر يلزم بالانفاق مع وجود الأقرب المعسر .

والحاصل أنه ينظر أولا إلى الأصول والفروع ، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب ، وسلسلة النسب ، فيقدم الأقرب فالأقرب على النوجه الذي بيناه ، فإن استووا في درجة القرابة ، كجد وابن ابن ، ولا مرجح ، وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث ، وإن وجد مرجح قدم الأرجح ، كما إذا اجتمع لمعسر أب وابن ، فإن درجة القرابة واحدة ، ولكن يرجح الابن على الأب ، بحديث « أنت ومالك لأبيك » فإن كان الأقرب معسرا ، انتقلت النفقة إلى من يليه ، وقد عرفت مما مضى أن الزوجة إذا كان زوجها معسرا ، وكان لها أخ أو عم ، كان لزوجها ابن من غيرها أو أخ ، فإن لها أن تأخذ نفقتها من واحد منهما ، على أن يرجع على الزوج بما أخذته من أيسر ، وكذا إذا كان لها أطفال ، ولهم أخ من غيرها أو لهم عم - أخ أب - فإن لها أن تأخذ من أيهما بدون ترتيب ، ذلك لأن النفقة في هذه الحالة على الزوج ، على المعتمد ، وهؤلاء كمقرضين ، فللزوجة أن تقترض ممن تراه موافقا لها بخلاف ما هنا ، فإن الكلام فيمن تقرض عليه النفقة . ولا تقرض النفقة للأقارب إلا بشرط أن يكون المنفق موسرا . أما الزوجة والأولاد فتقرض لهم النفقة . ولو كان الأب أو الزوج معسرا . فلا يشترط اليسار في هذه الحالة . وقد اختلفت آراء أئمة الحنفية في حد اليسار الذي تجب به النفقة على الوالدين والأقربين . فقدره بعضهم بأن يكون الولد مالكا لنصاب الزكاة . وبعضهم قال : الشرط أن يكون مالكا لما يحرم عليه به أن يأخذ الزكاة زائدا على حاجته الأصلية فلا يضر النقص عن نصاب الزكاة . وفصل بعضهم فقال : أن كان الولد مزارعا أو تاجرا ويمكنه أن يذخر مالا ، فإن يساره يعتبر بأن يكون مالكا لنفقة شهر على نفسه وعلى عياله وما زاد يعطى لأهله ، وإن كان من أهل الحرف الذين يكسبون يوما فيوما فإن يساره يعتبر بأن يكون لديه نفقة يومه وعياله ، زائدا عليها ما يعطيه لأقاربه ، مثلا إذا كان يعمل بعشرة ويكفيه هو وعياله يوما سبعة ، وجب عليه أن يعطى الثلاثة لأبويه ، وقد رجح المحققون هذا الرأي في الكسب الذي يحصل على قوته يوما فيوما ، فإن كان الولد فقيرا وعنده عيال ، وله أب قادر على الكسب ، فإنه لا يحكم على الولد بنفقة ، أما إذا كان الأب عاجزا ، فإنه يحكم عليه بضمه إلى عياله ليأكل معهم ، فإنه لا يرهم .

= في هذه الحالة ، والام حكما دائما حكم الاب العاجز عن الكسب .
وكما تجب النفقة للأصول والفروع والأقارب العصيب ، كذلك تجب لذوى
الأرحام بشرطين :

أحدهما : أن يكون طالب النفقة صغيرا فقيرا اذا كان ذكرا ، وفقيرا اذا كان أنثى ولو
كبيرة ، فاذا كان ذكرا كبيرا قادرا على الكسب فلا تجب له نفقة ، نعم اذا كان عاجزا
عجزا يمنعه عن الكسب أو كان طالب علم مستقيم فان له النفقة ، واذا كانت أنثى غنية ،
لو لها صناعة تتكسب منها . كأن تكون معلمة أو قابلة . أو نحو ذلك فلا نفقة لها ، وكذا اذا
تأن لا يحسن الكسب أصلا لعدم معرفته حرفة أو عنده عته ، قيل : وكذا اذا كان من
أسرة شريفة ، فلا يستطيع أن يخدم أو يحترف بحرفة دنيئة ، وقد رد هذا بعض الفقهاء بأن
المراء مكلف بتخصيل قوته ، بصرف النظر عن كل اعتبار ، وقد رأينا كبار الصحابة ينزلون
الأسواق ويبيعون الزبد واللبن ليحصلوا على قوتهم . ولا معنى أن يقال : ان هذا لم يكن
عيبا في وقتهم ، فان الواقع أن هذا هو الشرف لا البقاء عالة على الناس ، فالصحيح أنه
لا يصح الحكم للقوى القادر على الكسب على رحمه ، بل يؤمر بالعمل في الحياة كي
يحصل على قوته ، وربما ظفر بثروة بسبب جده واجتهاده . وجد الفقير المعسر الذي تجب
له النفقة أن يكون ممن تحل له الصدقة . ثانيهما : أن يكون المنفق موسرا ، فلا تجب
نفقة ذوى الأرحام الاعلى القادر الموسر ، وقد عرفت أن اليسار شرط لوجوب نفقة
الأقارب جميعهم الا الأولاد الصغار والزوجة ، ويجبر المنفق على دفع النفقة لأقاربه
ويحبس من أجلها على المعتمد .

فاذا كان للفقير أقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثالا
اذا كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم . كان عليه نفقتهم حسب ميراثهن منه
بعد موته . وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف . والأخت لأب لها السدس . والأخت
لأم لها السدس فالمسألة من ستة . لان فيها السدس : لأخت الشقيقة ثلاثة ولأخت لأم
سهم ولأخت لآب يسهم . وبقي سهمين على من فعلى هذا تلزم أخته الشقيقة بثلاثة أخماس
والأخت لأم بخمس والأخت لأب بخمس ، فاذا كان له أخ شقيق وأخ لأب ، فعلى
الأخ لأم السدس ، والباقي على الأخ الشقيق ، ولا شيء على الأخ لأب ، لانه لا
يرث ، فهو محجوب بالأخ الشقيق ، فاذا كان مع أخوته أو أخواته ابن معسر فإنه لا يعتبر
ما ثما لهم من الارث بل يعتبر كالميت الا اذا كان قادرا على الكسب فإنه يؤمر بالتكسب لينفق
على نفسه وعلى أبيه ، على ما تقدم ، فاذا جز الولد عن الكسب كانت نفقته على عمته
انشقيقة . أو عمه الشقيق ، وذلك لأن الاب المعسر كالميت ، فيعتبر الوارث له عمه . أو
عمته ، ولو كان مع أخوته أو أخواته بنت كانت النفقة على الأشقاء فقط ، وذلك لأن البنت
ترث مع عمتها الشقيقة ، ومع عمها الشقيق ، ويسقط بها غير الشقيق ، وإنما لم يعتبر البنت

= كالميت ، لأن الذي يعتبر كالميت هو الذي يأخذ كل الميراث ، كالأبن ، أما الميت فلا تأخذ إنكل فتعتبر وارثة مع غيرها .

وإذا كان مستحق النفقة أم موسرة ، وأخت شقيقة موسرة ، وأخت لأب معسرة ، وأخت لأب معسرة كان ميراثهن كالأب ، للأخت الشقيقة النصف ، وللأم السدس ، وللأخت لأب السدس ، وللأخت لأب السدس ، فنقسم النفقة بينهما أرباعاً : ربعاً على الأم ، وثلاثة أرباعاً على الأخت الشقيقة ، وعلى هذا القياس . وأعلم أن الذي تجب عليه النفقة من ذوى الأرحام يشترط أن يكون رحماً قريباً محرماً . فابن العم لا تجب عليه لأنه وإن كان رحماً لكنه غير محرم وأرحام الرضاع ليسوا بأقرباء ، فلا تجب عليهم ولا أهم نفقة .

هذا ، ولا تجب نفقة الأقارب مع الاختلاف في الدين ، فلا تجب النفقة على المخالف في الدين إلا لزوجته وأصوله وفروعه ، فلو تزوج ذمية وجبت عليه نفقتها . وكذا إذا كان له ولد مسلم وهو ذمي وبالعكس ، فإن نفقة كل منهما تجب للآخر .

الملكية — قالوا : تجب نفقة الوالدين على أولادهم بشروط : الشرط الأول : أن يكون الولد حراً ، فلا تجب على الرقيق . الثاني : أن يكونا معسرين . أي لا يقدر أن على كفاية أفلسهما . فإن قدرا على بعضهما وجب عليه أن يكمل لهما . الثالث : أن يكونا غائرين عن الكسب ، أما إذا كانا قادرين على الكسب فإن نفقتهما لا تجب على الولد . وأجبرا على الكسب . الرابع : أن يكون الولد موسراً بالفعل ، فإن كان موسراً بالقوة . أي قادراً على التكسب فإنه لا يجبر على التكسب لينفق على والديه ، كما لا يجبر الوالد على التكسب لينفق على ولده . الخامس : أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين ، فلا يكفي عدل واحد ويمين ، كما لا يكفي عدل وامرأتان ، وإذا ادعى الولد الفقر فهل عليه إثباته بالبينة ، أو عليهما هما إثباته ؟ تردد فبعضهم قال : إن على الولد الإثبات وبعضهم قال إن الإثبات عليهما . السادس : أن لم يفضل منه من قوته وقوت زوجاته وأولاده ودابته وخادمة المحتاج إليها . فإن لم يفضل من شيء فلا تجب عليه نفقتهما ، ولا يشترط الإسلام ، فتجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم ، وبالعكس .

هذا ويجب على الولد الموسر بنفقة خادم والديه وإن لم يحتاجا إليه ، بخلاف خادم الولد ، فلا تجب على الوالد نفقته ، وكذا تجب عليه نفقة خادم زوجة ابنه إن كانت أهلاً للخادم ، وكذا يجب على الولد اعفاف أبيه بزوجة أو أكثر ، إن لم تعفه الواحدة . والقول في ذلك للأب ، ويجب عليه الانفاق على من يعفه من الزوجات ، ولو تعددن ، أما إذا كانت تعفه واحدة وتزوج بأكثر فإن الولد لا تجب عليه إلا نفقة واحدة فقط . والقول للأب فيمن ينفق عليها الأبن إن لم تكن أحداهما أمه ، أما إن كانت أمه فإنها تتعين ، ولو كانت غنية ، ولا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة =

= جده ولا جدته ، لا من جهة الاب ، ولا من جهة الأم ، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ، ولا بنت الابن ، وهلم جرا ، وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط عن الولد ، وإذا تعدد الأولاد الموسرون وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر . الشافعية - قالوا : يجب للوالدين على وائدهم النفقة بشروط : الأول : أن يكونا محسرين ، بحيث لم يملكا قوتا وأدما ومسكنًا يليق بهما ، ولا تجب المبالغة في الاشباع . الثاني : أن يكون الولد موسرا ، ولو بكسب يليق به ، ذكرا كان أو انثى . الثالث : أن يكون لدى الولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوما وليلة ، والا فلا تجب . ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب ، كما لا يشترط الاسلام ، فلو كانا كافرين والولد مسلم . أو العكس فإن النفقة تلزمه ، ويجب على الولد اعفاف أبيه بتزويجه الانفاق على زوجته ، ولا يجب على الوالد تزويج ابنه بشرط أن يكون الولد موسرا حرا ، وأن يكون الوالد حرا عاجزا عن اعفاف نفسه ، وأن تكون له حاجة الى الزواج ، والقول قول الأب في الحاجة بلا يمين ، ولكن لا يحل له أن يطلب التزويج الا اذا كانت له رغبة صادقة في التزوج ، بحيث يضرب به تركه ، فإذا كان حاله يدل على ضعفه ، كان كان به شل ، أو به استرخاء ، فإنه لا يجاب الى طلبه أو يحلف بأنه في حاجة الى النساء ويصح للابن أن يعطيه أمة ، أو يعطيه ثمنها أو يعطيه مهر حرة ، فإن كان له أولاد متعددون يوزع عليهم اعفافه والانفاق عليه حسب أرثهم منه ، على المعتقد ، فإذا كانوا ذكورا واناثا كان على الذكر ضعف ما على الأنثى من مؤنته واعفافه ، فإذا استوتوا في الارث كانت نفقته عليهم بالسوية ، سواء تفاوتوا في اليسار . أولا ، ولو كان أحدهما موسرا بمال ، والآخر موسرا بكسب فإذا غاب أحدهم أخذ ما عليه من ماله ، فإن لم يكن له مال اقترض من نصيبه من غيره ان أمكن . فإن لم يمكن اقتراضه ، أمر الحاكم حد الحاضرين بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب ، أو على ماله ان وجد ، وتجب النفقة على أصله وان علا ، نجده . وجد جده ، كما تجب النفقة على ابنه وان سفل .

الحنابلة - قالوا : تجب النفقة على الولد لوالديه وان علوا كما تجب على الوالد نفقة ولده وان سفل بحسب ما يليق بهم عرفا بثلاثة شروط :

الأول : أن يكون المنفق عليهم فقراء لا مال لهم وكسب يستغنون به عن الانفاق فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يكتفيهم فلا نفقة لهم ، فإن كان لديهم ما يكتفيهم بعض حاجتهم وجب عليه تكملة ما يكتفيهم .

الثاني : أن يكون ان تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم منه ، بشرط ان يكون زائدا عن نفقة نفسه وزوجته ، أما من ماله أو من كسبه فمن لا يفضل عنده شيء لا تجب عليه نفقة .

الثالث : أن يكون المنفق وارثا للمنفق بقرائن أو بعصب ، أن كان من غير عمود النسب ، أما عمود النسب فإنها تحجب ولو لم يترك تعطى الوالد أن ينفق على أمية المحسر =

مباحث الحضانة

تعريفها - مستحقها

الحضانة - بفتح الحاء وكسرها - والفتح أشهر ، معناها لغة ، مصدر حضنت الصغير حضانة تحملت مؤنته وتربيته ، مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وهو الجنب ، لأن الحضانة تضم الطفل الى جنبها ، وفي الشرع حفظ الصغير . والعاجز . والمجنون ، والمعتوه ، مما يضره بقدر المستطاع ، والقيام على تربيته ومصالحه ، من تنظيف واطعام وما يلزم لراحته .

أما مستحق الحضانة ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= وعلى زوجة أبيه وعلى أخوته الصغار وان تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر ارثهم ، فإذا كانت له أم وجد لاب ، كانت النفقة على الأم الثلث ، والباقي على الجد لان الأم في هذه الحالة ترث الثلث ، والباقي لجدّه لآبيه ، وإذا كانت له جدة وأخ شقيق أو لاب كانت نفقته على الجدة السدس ، والباقي على الأخ ، وإذا كانت له أم وبنت قسمت النفقة عليهما أرباعاً ، على الأم الربع ، وعلى البنت الباقي ، وذلك لأن البنت لها النصف فرضاً ، وللأم السدس فرضاً ، ثم يرد عليهما الباقي ، فيكفل للأم منه الربع ، وتأخذ البنت الباقي رضى هذا القياس ، إلا الأب فإنه ينفسد بالنفقة بجده ، ولا نفقة لذوى الأرحام ، كما لا نفقة عليهم .

(١) الحنفية - قالوا الحضانة تثبت للأقارب من النساء والرجال ، على الترتيب الآتى : فالحق الناس بالحضانة الأم ، سواء كانت متزوجة بالاب . أو مطلقة ، ثم من بعدها أمها . وأم أمها ، وهكذا . ولا بد أن تكون أم الأم صالحة للحضانة ، وليس لام الأم الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها ، لأنه عدو له ، فلاب في هذه الحالة أن يأخذه منها . فإذا ماتت أم الأم . أو تزوجت بغير محرم الصغير انتقل حق الحضانة للأم الأب . وان علت . أما إذا كانت متزوجة بمحرمة ، كما إذا كانت جدة متزوجة بجده . فإن حضانتها لا تسقط . فإن ماتت أو تزوجت انتقل الحق للأخت الشقيقة ، فإن ماتت أو تزوجت انتقل الى الأخت لاب . ثم من بعدها الأخت الشقيقة ، ثم من بعدها بنت الأخت . ثم من بعدها بنت الأخت لام . وهذا الترتيب لا خلاف فيه عند الحنفية ، اختلفوا فيما وراء ، كما إذا اجتمعت خالة وأخت لأب ، فقيل الأخت لاب أولى ، وقيل : الخالة أولى ، أما بنت الأخت لاب منع الخالة ، فإن الصحيح أن الخالة أولى ، وتقدم الخالة لاب وأم ، هي شقيقة الأم ثم من بعدها الخالة لام ، ثم من بعدها الخالة لاب ، وبنيات الأخوة أولى من العمات ، وتقدم العمة الشقيقة ، ثم العمة لام ثم لاب ، ثم بعد هؤلاء يدفع الى خالة الأم الشقيقة ، ثم الى خالتها لام ، ثم لاب ، ثم الى عمة الأم ، على هذا الترتيب .

وبالجملة فبجهة الأمهات مقدمة على جهة الآباء ، أما بنات العمات وبنات الأخال وبنات

= البعثة ، وبنات الخالة ، فلاحق لهن في الحضانة .

فاذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تستحق الحضانة ، انتقلت الحضانة الى عصبته من الرجال ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب ، وان علا ، ثم الاخ الشقيق ، ثم الاخ لأب ، ثم ابن الاخ الشقيق ، ثم ابن الاخ لأب ، وكذا أبناء ابائهم ، وان سلفوا ، ثم العم الشقيق ، ثم ابن العم لاب ، بشرط أن يكون المحضون ذكرا ، أما الأنثى فلا تدفع أبناء الاعمام ، لانها ليست محرما بالنسبة لهم ، فاذا لم يكن للصغيرة الا أبناء الاعمام فالنظر في ذلك للقاضي ، فان شاء دفعها اليهم ، والا دفعها عند امرأة أمينة .

واذا كان للصغير عدة اخوه ، فانها تدفع للاصلح منهم ، وان تساوا في الصلاحية فانها تدفع للأسن ، وكذا اذا كان لها عدة أعمام ، فاذا لم يكن لها عصة ، فان حضانتها تكون للاخ لأم ، ثم من بعده لابنه ، ثم للعم لام ، ثم للخال لاب وأم . ثم للخال لأب ، ثم للخال لأم ، واذا كان لها جد لام كان أولى من الخال ومن الاخ لام .

المالكية — قالوا : يستحق الحضانة اقارب الصغيرة من انثى وذكور على الترتيب الآتي ذكره ، فأحق الناس به أمه ، ثم أمها ، يعني جدته لامه وان علت . ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لام ، ثم خالة الام ، ثم عمه الام ، ثم أم الاب ، ثم أم أمه . وأم أبيه . والقريب ممنون تقدم على البعدى ، والى من جهة أمه تقدم على التى من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الاب تنتقل الحضانة الى الاب ، ثم الى الاخت ، ثم الى عمه الصغير أخت أبيه ، ثم الى عمه أبيه — أخت جده — ثم الى خالة أبيه ، ثم بنت الاخ الشقيق ، ثم لام ، ثم لاب ، ثم الى بنت الاخت كذلك واذا اجتمع هؤلاء يقدم منهن الاصلح للحضانة ، وبعضهم رجح تقديم بنات الاخ على بنات الأخت ، ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة الى الوصى سواء كان ذكرا او أنثى ثم الأخ الصغير ، ثم ابن الاخ ، ويقدم عليه الجد من جهة الام ، ثم العم ثم ابنه ، ويقدم الأقرب على الأبعد ثم المعتق أو عصبته نسبا .

الشافعية — قالوا : للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال : الحالة الاولى : أن يجتمع الاقارب الذكور مع الاناث . الحالة الثانية : أن يجتمع الاناث فقط . الحالة الثالثة : أن يجتمع الذكور فقط .

فأما الحالة الاولى : فتقدم الام على الاب ، ثم أم الام ، وان علت ، بشرط أن تكون وارثة ، فلا حضانة لام أبى أم ، لانها غير وارثة ، ثم بعدهن الاب ، ثم أمه ، ثم أم أمه وان علت ، اذا كانت وارثة ، فلا حضانة لام أبى أم أب ، لانها لا ترث ، فاذا عذمت هذه الأربعة وهى الام وأمهاتها ولاب وأمهاته . واذا اجتمع ذكور واناث ، قدم الاقرب فالاقرب من الاناث ثم الاقرب من الذكور ، مثلا اذا اجتمع اخوة وأخوات ، وخالة وعمه ، قدمت الاخوات الاناث ، لانهن أقرب وأولى بالتقديم من الذكور ، ثم الاخوة =

شروط الحضانة

يشترط لاستحقاق الحضانة شروط : منها أن يكون عاقلاً ، فلا حضانة لمجنون ، ولا لعتهوه ومنها أن يكون بالغاً ، فلا حضانة لصغير ومنها غير ذلك ، مما هو مفصل في المذاهب (١) .

= الذكور ، لأنهم أقرب من الخالة والعمة ثم الحمة ، وعند الاستواء في القرابة والذكورة والأنوثة ، كأخوات بنات وأخوة ذكور ، فإنه يقرع بين البنات ، فمن خرجت القرعة عليه قدم على غيره .

وأما الحالة الثانية ، وهي اجتماع الإناث فقط ، فتقدم الأم ، ثم أمهاتها ، ثم أمهات الأب ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، وتقدم الشقيقات على غير الشقيقات ، وتقدم من كانت لاب من كانت لام .

أما الحالة الثالثة ، وهي ما إذا اجتمع الذكور فقط ، فيقدم الأب ، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لاب ، ثم الأخ لام ، ثم ابن الأخ الشقيق أو لاب ، ثم العم لأبوين . ثم العم لاب ثم ابن العم كذلك ولكن لا تسلم له مشتهة لأنه غير محرم ، وإنما تسلم لثقة يعينها هو ، كبنته فإن كانت مجنونة كبيرة ، ونها بنت فإنها تقدم بعد الأم على الجدات ، وإن كانت صغيرة لها زوج ، فإنه يقدم في الحضانة على كل هؤلاء ، بشرط أن تكون مطيقة للوطء .

الحنابلة — قالوا : أحق الناس بالحضانة الأم ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، وهلم جرا ، ثم الأب ، ثم أمهاته وإن علت ، ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين ، ثم أخت لام ، ثم أخت لأب ، ثم خالة لأبوين ، ثم خالة لام ، ثم خالة لاب ، ثم عمة لأبوين ثم عمة لام ثم عمة لاب ، ثم خالات أمه ، وتقدم الشقيقة ، ثم التي لام ، ثم التي لاب ثم خالات أبيه كذلك ، ثم عمات أبيه كذلك ثم بنات أخوته ثم بنات أخواته ، ثم بنات أعمامه ثم بنات عماته ، ثم بنات أعمام أمه وبنات أعمام أبيه كذلك ، فتقدم في ذلك كله الأشقاء . ثم الذين لام ، ثم الذين لاب ، ولا حضانة عليها لمحرم . كأبن العم ، وابن عم الأب ، وكذا لأحضانة عليها لمحرم برضاع .

(١) الحنفية — قالوا : يشترط في الحضانة أمور : أحدها أن لا يرتد الحاضن ، فإن ارتدت سقط حقها في الحضانة . سواء لحقت بدار الحرب أولاً . فإن تاب رجعت لها حقها .

ثانيها : أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عايه ، فإن سبت فجورها بفسيق ، أو بسرقة ، أو كانت محترفة حرفة دنيئة ، كالنائجة ، والراقصة ، فإن حقها يسقط . ثالثها . أن لا تزوج غير أبيه ، فإن تزوجت سقط حقها ، إلا أن يكن زوجها رجلاً للصغير ، كأن يكون عمًا =

له ، فان تزوج اجنبيا سقط حقها ، فان طلقها الزوج الثاني عاد لها حقها في الحضانة .
 رابعها : أن لا تترك الصبي بدون مراقبة ، خصوصا اذا كانت أنثى تحتاج الى رعاية ،
 فان كانت أمها من النساء اللاتي يخرجن طول الوقت وتهمل في تربيتها ، فان حقها يسقط
 بذلك . خامسها : أن لا يكون الأب معسرا ، وامتنعت الأم عن حضانة الصغير الا بأجرة ،
 وقالت عمتي : أنا أربيه بغير أجرة ، فان لهذا ذلك ، ويسقط حق أمه في الحضانة . سادسها :
 أن لا تكون أمه أو أم ولد ، فانه لا حضانة لها . ولا يشترط الاسلام فان كان متزوجا بذمية
 فان لها ان تحضن أنفها منه ، بشرط ان يأمن عليه الكفر والفساد ، فاذا لم يأمن ، كان رآها
 تذهب به الى الكنيسة ، أو رآها تطعمه لحم الخنزير ، أو تسقيه الخمر ، فان للاب أن
 ينزعه منها ، فاذا ماتت الأم الحاضنة ، أو لم يتوفر فيها شرط من هذه الشروط انتقلت
 الحضانة الى من يليها ، حسب الترتيب المتقدم ، أما العقل فهو شرط مجمع عليه .

الشافعية — قالوا : يشترط للحضانة سبع شروط ، أحدها : أن يكون عاقلا ، فلا حضانة
 للمجنون ، الا اذا كان جنونه قليلا نادرا ، كيوم واحد في السنة كلها . ثانيها الحرية ، فلا
 حضانة لرقيق . ثالثها الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر للكافر ،
 والمسلم للكافر ، فانهما ثابتة لله رابعها : العفة ، فلا حضانة لفاسق ، ولو تارك الصلاة ، أو
 تاركة صلاة . خامسها : الأمانة ، فلا حضانة لخائن في أمر من الأمور . سادسها : الإقامة
 من بلد المحضون اذا كان مميزا ، وسيأتى بيانه قريبا . سابعها : أن لا تكون أم الصغير
 متزوجة بغير محرم ، فان تزوجت بمحرم كعمه فان حضانتها لم تسقط اذا رضى زوجها بضمه
 الحنابلة — قالوا : يشترط للحضانة : أولا : أن يكون الحاضن عاقلا ، فلا حضانة
 لمجنون . ثانيها : أن لا يكون رقيقا . ثالثها : أن لا يكون عاوزا ، كأعمى لعدم حصول
 المقصود به ، ومثل الأعمى ضعيف البصر . رابعها : أن لا يكون أبرص ، أو اجزم ، والا
 سقط حقه في الحضانة . خامسها : أن لا تكون متزوجة بأجنبي من الطفل ، فان كان غير أجنبي
 نجده وقريبه ، فان لها الحضانة .

المالكية — قالوا : يشترط في الحاضن ذكره كان أو أنثى شروط : الأول : العقل ، فلا
 حضانة لمجنون ، ولو يفيق في بعض الاحيان ، ولا لمن به حفة عقل وطيش . الثاني : القدرة
 على القيام بشأن المحضون ، فلا حضانة للعاجز ، كأمرأة بلغت سن الشيخوخة ، أو رجل هرم
 الا ان يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافهما ، ومثلها الأعمى ، والأصم ،
 والأخرس ، والمريض ، والمقعد . الثالث : أن يكون الحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي
 بلغت حد الشهوة من الفساد ، فاذا كان في جهة غير مأمونة ، فان حضانتها تسقط . الرابع :
 الأمانة في الدين ، فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ، ومشتهر بالزنا ، ونحو ذلك . الخامس :
 أن لا يكون الحاضن مصابا بمرض معد يخشى على الطفل منه ، ككدام وبرص . السادس :

مدة الحضانة

في مدة الحضانة تفصيل المذاهب (١) •

= أن يكون الحاضن رشيدا ، فلا حضانة لسفيه مبذر ، لثلا يتلف مال المحضون : ان كان له مال • الشرط السابع : الخلو عن زوج دخل بها ، الا اذا تزوجت بمحرم ، أو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فان حضانته تسقط بذلك • ولا يشترط في الحاضن ان يكون مسلما ، ذكرا كان او انثى • فان خيف على الولد من ان تسقيه خمرًا ، أو تغذيه لحم خنزير ضمت حضانته الى مسلمين ليراقبوها ولا ينزع منها الولد ، ولا فرق في ذلك بين الذمية والمجوسية ، وأن كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يكون عنده ما يحضن من الأنثى ، كزوجة أو سرية ، أو خادمة ولا يصح ان يحضن غير محرم بنتا مطيقة للوطء ، كابن عمها — الا اذا تزوج بامها — ولو كان مأمونا •

(١) الحنفية — قالوا : مدة الحضانة للغلام قدرها بعضهم بسبع سنين ، وبعضهم بتسع سنين ، قالوا : والأول هو المفتى به ، ومدتها في الجارية ، فيها رأيان : أحدهما ، حتى تعيض • ثانيهما ، حتى تبلغ حد الشهوة ، وقدر بتسع سنين ، قالوا : وهذا هو المفتى به ، فاذا كان الولد في حضانة أمه فلا يبيح ان يأخذه بعد هذا السن ، فاذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له ان ينفرد ولا يبقى في حضانة أبيه الا ان يكون فاسد الأخلاق ، فلا يبيح ضمه وتأديبه ، واذا لم يكن له أب ، فلأحد أقاربه أن يضمه اليه ويؤدبه متى كان مؤتمنا ، ولا نفقة للبالغ الا أن يتبرع والده بها ، والا ان يكون طالب علم ، كما تقدم في مباحث النفقة • أما الأنثى فان كانت بكرا ضمها الأب الى نفسه ، ومثل الأب الجد ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، فان كان لها أخ ضمها اليه بشرط أن لا يكون مفسدا ، والا فان كان لها عم غير مفسد ضمها اليه • والا فان كان لها عصبية ذي رحم محرم ضمها اليه • وان لم يكن وضعها القاضي عند امرأة ثقة ، الا اذا كلنت مسنة عجوزا ، ولها رأى ، فانها تكون حرة ، فتسكن حيث أحببت أما اذا كان لها ثيبا فليس له ضمها ، الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها ، وفي هذه الحالة للأب والجد ضمها جبرا ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، ولها أخ ، أو عم ، فله ضمها ما لم يكن مفسدا ضمها القاضي عند امرأة ثقة •

المالكية — قالوا : مدة حضانة الغلام من حين ولادته الى ان يبلغ ، فان كان له أم حضنته حتى يبلغ ، ثم تسقط حضانتها ، ولو بلغ مجنونا ، ولكن تستمر نفقته على الأب اذا بلغ مجنونا ، ومدة حضانة الأنثى حتى تتزوج ، ويدخل بها الزوج بالعلم • • الشافعية — قالوا : ليس للحضانة مدة مطلومة ، فان التصبى متى ميز بين أبيه وأمه ، فان اختار أحدهما كان له ، وكذا يختار بين أم وجد أو غيره أو بين أب واخت له من أم أو خالة وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للاخر وأن تكرر منه ذلك ، وللاب اذا اختارته بنته ان =

مبحث هل للحاضن أن يسافر بالمحضون ؟

في جواز سفر الحاضن بالمحضون وعدمه ، تفصيل المذاهب (١) •

=يمنعها من زيارة أمها ، وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة ، وإذا زارت لا تطيل المكث ، وإذا مرضت كانت أمها أولى بتمريضها في منزله إذا رضى ، والا مرضتها في منزلها ويعودهما بشرط ، أن لا يخلو بها في الحالتين ، وأن اختارها ذكر مكث عندها بالليل وعند أبيه بالنهار كى يقوم بتعليمه ، أما إذا اختارتها أنثى فتستمر عندها دائما ، وأن اختارهما معا أقرع بينهما ، وإذا سكت ولم يختار أحد كان للأم •

الحنبلة — قالوا : مدة الحضانة سبع سنين الذكر والأنثى ، ولكن إذا بلغ الصبي سبع سنين واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح ، وإن تنازعا خير الصبي ، فكان مع من اختار منهما ، بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لتسهيلته وعدم التشدد عليه في التربية وإطلاق العنان له فشب فاسدا ، فإذا علم أن رغبة الولد هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح ، فإن اختار أباه كان عنده دليلا ونهارا ، ولا يمنع من زيارة أمه ، وإن مرض الغلام كانت أمه أحق بتمريضه في بيتها ، أما إذا اختار أمه فإنه يكون عندها ليلا ، ويكون عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه ، فإن عاد واختار الآخر نقل إليه ، وهكذا أبدا ، فإن لم يختار أحدهما ، أو اختارهما معا أقرع بينهما ، ثم إن اختار غير من أصابته القرعة رد إليه ، ولا يخير إلا إذا كان أبواه من أهل الحضانة ، فإن كان أحدهما غير أهل وجب أن يحضنه الكفء ، وقيل سبع سنين يكون عند صاحب الحق في الحضانة ، وعلى الوجه المتقدم ، فإذا زال عقل الصبي كان من حق أمه ، أما الأنثى فإنها متى بلغت سبع سنين فأكثر كانت من حق أبيها — بلا كلام — إلى البلوغ ، ثم إلى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها ، لأن الغرض من الحضانة الحفظ ، والاب أحفظ لعرضه وإذا كان عند الاب ، كانت عنده دائما ليلا ونهارا ، ولا تمنع أمها من زيارتها ، وكذا إذا كانت عند الأم فإنها تكون عندها ليلا ونهارا ، ولا يمنع الاب من زيارتها ، وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيت الاب ، بشرط أن لا يخلو الأب بها •

(١) الحنفية — قالوا : لهذه المسألة ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن تكون الحاضنة أم مطلقه وأن يكون الاب موجودا وتريد الأم أن تنتقل بابنها إلى بلدة أخرى ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الانتقال إلا بشرطين :
الشرط الأول : أن تكون مطلقه طلاقا بائنا ، أو طلاقا رجعيًا ، وقد انقضت عدتها ، أما إذا لم تنقض عدتها فإنها لا يجوز لها الانتقال ولا الخروج حتى تنقضى العدة •
الشرط الثانى : أن لا تكون البلدة التي تريد الانتقال إليها بعيدة ليس بينها وبين البلدة القائم بها أبوه تفاوت ، بحيث يمكنه أن يزور ولده ويرجع في يومه ، بصرف النظر من سرعة المواصلات ويجوز لها أن تنتقل إلى بلدة بعيدة بشرطين :

= أحدهما : أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد . ثانيهما أن تكون هذه البلدة وطنها لها الصورة الثانية : أن يكون الأب موجوداً ، وتكون الحاضنة غير الام ، فالجدة ، والخالة ، ونحوهما من الحاضنات هؤلاء لا يجوز لهم الانتقال بالولد المحضون عن البلدة التي بها أبوه بدون أذنه مطلقاً ، لأنك قد عرفت أن الذي برر انتقال الام الى وطنها عقد الزوج عليها فيه ، لأن رضاه بالمقد فيه ، رضا بالاقامة ، وكذا يمنع الأب من أخراج الولد من بلدة ام ما دامت حضانتها قائمة فإذا تزوجت غيره فلا لب أن يسافر بأبنه ما دامت متزوجت ، فإذا عاد لها حتما رجع ، وبعضهم يقول : لا يجوز له الخروج بولده الا اذا أنتهت مدة حضانتها .

الصورة الثالثة : أن يكون أبوه متوفى ، وهي في عدة الوفاة ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الخروج به الا بأذن وليه الذي حل محل أبيه ، أما بعد انقضاء عدتها فقد توقف المفتون في المسألة ، وبعضهم قال : للأولياء منعها ، والظاهر أنه ينبغي أن يترك الأمر في هذه الحالة لاجتهاد القاضي ليرى ما فيه مصلحة الصغير ، فان كان من مصلحته عدم الانتقال منعها ، والا فلا .

الملكية — قالوا ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون الى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه الا بشروط :

الأول : أن تكون المسافة أقل من ستة برد ، فان كانت أقل فانه يصح لها أن تستوطن فيها ، ولا يسقط حقها في الحضنة ، والبريد : أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال : فالجموع — ٧٣ ميلاً — ، وقدر الميل : بأربعة آلاف ذراع ، ذراع الانسان المعتدل ، فاللحضنة أن تنتقل به الى بلد دون ذلك ، وليس له نزعها منها .

الثاني : أن يكون السفر للاقامة والاستيطان ، كما ذكرنا ، أما اذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة ، فان لها أن تسافر به ولا يسقط حقها في الحضنة ، بل تأخذ معها ، والولي أن يحلفها بأنها ما أرادت بالسفر الانتقال والاستيطان ، وانما أرادت سفر التجارة مثلاً ، وانما يصح أن تسافر به مسافة قليلة بشرط أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان الذي تريد السفر اليه مأموناً ، أما الولي ، فانه اذا أراد السفر من بلدة الى بلدة أخرى ليقرب بها وينتقل اليها مستوطناً ايها ، فان له أن يأخذ المحضون من حضنته ، ولو كان طفلاً ، متى قبل ثدى مرضعة غير حاضنته ، ويسقط حق الحاضنة في الحضنة الا اذا رضيت أن تسافر معه ، فان حضانتها لا تسقط بانتقاله وانما يكون له حق أخذ المحضون منها ، ويسقط حقها في الحضنة بشرطين : أحدهما : أن يكون الولي قاصداً السفر الى بلد تبعد عن بلد الحاضنة مسافة ستة برد فأكثر ، أما اذا كانت دون ذلك فليس له أخذه منها ، لأنه يمكنه أن يشرق على الصغير في هذه الحالة . الشرط الثاني ، أن يكون قاصداً الانتقال والاستيطان ، أما اذا كان قاصداً التجارة ، ونحوها ، فانه لا يأخذ =

مبحث أجره الحضانة

في أجره الحضانة تفصيل المذاهب (١) .

=منها ولا يسقط حقها في الحضانة ، ولها ان تحلفه على أنه أراد سفر الانتقال لا سفر التجارة .

الشافعية — قالوا : اذا أراد الحاضن أو الولي سفرًا لحاجة أو لتجارة ، بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره ، ثم ان كان مميزًا وخير في البقاء مع أيهما شاء ، على الوجه المتقدم ، أما اذا أراد سفر نقلة واستيطان ، فان الولد يتبع الغاصب من أبيه أو غيره ، سواء كان مسافرًا أو مقيمًا ، بشرط أن لا يكون ببلدة الحاضن عاصب آخر مقيم ، والاخير الولد المميز في الإقامة مع أيهما شاء ، ولا حق للغاصب المسافر في أخذه ، مثلاً اذا انتقل الأب من بلدة الأم الحاضنة الى بلدة أخرى ليقيم بها ، ولكن جده لا يزال مقيمًا مع الحاضنة فليس للأب أخذه معه ، وكذا اذا كان جد وأخ وسافر الجد وأقام الأخ ، أو سافر الأخ ، وأقام العم فانه يبقى مع المقيم ، ويشترط للسفر بالصغير أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان المسافر اليه مأمونًا ، والا فأمه أحق به .

الحنابلة — قالوا : اذا أراد أحد الأبوين السفر الى بلدة أخرى ، فان الولد يبقى مع الأب ، سواء كان هو المسافر أو المقيم ، بشروط : أحدها : أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر فأكثر . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة ، وتكون البلدة المنقول اليها كذلك . ثالثها : أن يكون السفر سفر نقلة واستيطان ، فان كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم . رابعها : أن لا يريد بالسفر مضارة الآخر وانتزاع الولد من يده ، فان اراد ذلك فلا يجاب الى طلبه ، واذا انتقلا جميعًا الى بلدة واحدة فالأم باقية على حضانتها ، واذا أخذه الأب لامتزاق البلدتين ، ثم عادته الأم عادت لها الحضانة .

(١) الحنفية — قالوا : أجره الحضانة ثابتة للحاضنة ، سواء كانت أما أو غيرها ، وهي غير أجره الرضاع ، وغير نفقة الولد ، فيجب على الأب ، أو من تجب عليه النفقة ثلاثة ، أجره الرضاع ، وأجره الحضانة ، ونفقة الولد ، فاذا كان للولد المحضون مال أخذه من ماله ، والا فعلى من تجب عليه نفقته ، كما ذكرنا ، وهل تشمل أجره الحضانة النفقة بجميع انواعها ، حتى المسكن أو لا مسكن لها ؟ والجواب : أن الحاضنة اذا كان لها مسكن ويسكن الولد تبعًا لها ، فلا يقدر لها اجرة مسكن وان لم يكن لها مسكن قدر لها اجرة مسكن ، لانها مضطرة الى ايوائه وهذا هو الذي ينبغي العمل به ، واذا احتاج الصغير الى خادم فانه يقضى له به على أبيه الموسر .

وانما تثبت أجره الحضانة للأم اذا لم تكن الزوجية قائمة ، أو لم تكن معتدة ، فان كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل فانه لا حق لها في أجره الرضاع ، ولا في أجره الحضانة ، أما حال قيام الزوجية بينهما ، فالأمر ظاهر لأن نفقتهم واجبة عليه بطبيعة الحال ، وأما حاله

=العدة فذلك ، لأن لها نفقة العدة ، فهي في حكم الزوجة ، فإذا انقضت عدتها كان لها الحق في طلب أجره الحضانة ، ولا تجب الإجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيرا لا مال له ، والا فمن ماله .

هذا كله إذا لم يوجد متبرع يتبرع بحضانته مجانا ، فإن وجد متبرع ، وكان أجنبيا عن الصغير ، وكان للصغير مال ، فإنه لا يعطى للأجنبي ، ولكن يعطى لمن هو أهل الحضانة بأجرة المثل من ماله . أما إن كان المتبرع من أقارب الصغير ، كالعمة مثلا فإن الأم في هذه الحالة تخير بين إمساكه مجانا . وبين أخذه منها وإعطائه لعمته لتحضنه مجانا ، إلا إذا كان الأب موسرا . ولا مال للصغير فإن الأم أولى بحضانته بالأجرة ، أما إذا كان الأب معسرا ، والصغير موسر ، أو كان الأب موسرا ، والصغير موسر ، فإنه يعطى لعمته مجانا ، وذلك لأن نفقة أمه في هذه الحالة تكون من مال الصغير ، وهو ضرر عليه ، كما لا يخفى ، وإذا امتنعت الأم عن حضانة الصغير ، فهل تجبر على حضانته أو لا ؟ والجواب : أنه إذا كان للصغير ذو رحم محرم مباح لحضانته لا تجبر على الصحيح والا أجبرت ، كي لا يضيع الولد ، أما الأب فإنه يجبر على ضمه بعد بلوغ مدة الحضانة الملكية . قالوا : ليس للحاضن أجره على الحضانة ، سواء كانت أم أو غيرها . بقطع النظر عن الحضانة ، فإنها إذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها لا للحضانة أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش ، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه ، ونيس له أن يقول لها : أرسليه ليأكل عندي ثم يعود ، وتقدر النفقة على والده باجتهاد الحاكم حسبما يراه مناسبا لحاله ، كأن يقدر له شهريا ، أو كل جمعة ، أو نحو ذلك ، مما تقدم في باب النفقة ، وهل للحاضنة السكنى ؟ والجواب : أن الصحيح تقدير السكنى باجتهاد الحاكم ، فينظر إلى حال الزوجين ، فإن كانت موسرة ، فلا سكنى لها على الأب ، وإن كانت معسرة وجب عليه لها السكنى .

الشافعية - قالوا : أجره الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهي غير أجره الرضاع ، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت ، ثم إن كان للصغير مال كانت الأجرة في ماله ، والا فعلى الأب . أو من تلزمه نفقته ، ويقدر لها كفايتها بحسب حالها .

الحنابلة - قالوا : للحاضنة طلب أجره الحضانة ، والأم أحق بحضانته ولو وجدت جهة تحضنه مجانا ، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها ، وإذا استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزمها بالعقد ، وإن ذكر في العقد الرضاع لزمها الحضانة تبعا ، وإن استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع ، وإذا امتنعت الأم سقط حقها ، وانتقل إلى غيرها ، على الوجه المتقدم .

ثم بخمسة الله الجزء الرابع
ويليه الجزء الخامس
العقوبات الشرعية
وأوله حكم الشفاعة في القصاص
والتعزير

